5
5
69
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1º Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

ELEMENTA
JURIS CIVILIS
ſecundum ordinem
PANDECTARUM,
Commoda Auditoribus Methodo

ADORNATA

A JO. GOTTL. HEINECCIO
JC. Conſiliario Aulæ Regiæ Pruſſicæ, antehac in Academiis Halenſi & Friſica Anteceſſore, jam in illuſtri Viadrina Pand. & Philoſ. Mor. & Rat. Prof. Ord.

TOMUS PRIMUS.

FIRENZE

VENETIIS,

EX TYPOGRAPHIA BALLEONIANA.
MDCCXXXVII.

Superiorum Permiſſu, ac Privilegiis.

B. 5. 5. 469

Viro Illuſtri atque Excellentiſſimo

JO: PETRO A LUDEWIG,

J C. CELEBERRIMO,
Pot. Pruſſorum Regi a Conſiliis Secretioribus, Academiæ Halenſis Cancellario, & Jurium ac Hiſtoriarum Profeſſori eximio, Dynaſtæ in Bendorf & Graterſted.

S. P D.

Jo: Gottl. Heineccius.

JAm pridem TIBI hoc officium debeo, VIR ILLUSTRIS, ut quanti præclara TUA, quæ in utramque rempublicam exſtant merita, quanti inuſitatam, qua polles eruditionem, ac ſinceram in primis amicitiam, qua raro exemplo & abſentem me proſequutus es, & faciam, & facturus ſim perpetuo, publico quodam monimento teſtarer. Quemadmodum enim ex priſtinæ conſuetudinis noſtræ memoria incredibilem capio voluptatem, neque unquam iſtius temporis ſine oblectatione recordor, quo TE collegam ſalutare, & non modo amore ac conſiliis TUIS, ſed & aliquando bibliotheca illa locupletiſſima, & quæ jam pri-

dem privati ſortem exceſſit, quin & in ſecretiore illo muſeo TUO colloquiis jucundiſſimis frui licuit; ita non potui, quin abſens magnopere delectarer teſtimonio illo præclaro, quo ſtudia mea in palatio regio es proſequutus, & cui præcipue acceptum fero, quod Rex potentiſſimus me in Academiam ſuam ſplendidioribus, quam quiſquam prævidiſſet, conditionibus revocare decreverit. Quum itaque de conclamandis vaſis, ac ſuſcipiendo in patriam itinere, hoc ipſo tempore cogitem, quo hic libellus prælo exit, neque jam aliud præ manibus ſit, quo animum erga TE meum teſtatum ad poſteros faciam; hunc ipſum libellum vel hoc ſolo ornamento commendabilem futurum, illuſtri nomini TUO ex veteri formula DARE, DICARE, CONSECRARE ſuſtinui. Cui enim potius? quum & ego totus in ære TUO ſim, & TU ipſe ſoleas meas eſſe aliquid putare nugas. TUUM erit, VIR ILLUSTRIS, leve aridaque pumice expolitum munuſculum æqui bonique conſulere, meque TE amantem redamare. Quod ut facias, non quod de voluntate TUA dubitem, ſed, quia mos eſt ita rogandi, etiam atque etiam rogo. Vale, VIR ILLUSTRIS, reipublicæ litterariæ bono, quam diutiſſime. Franequeræ Friſiorum X. Kalend. Sextiles CIↃ. IↃCC. XXVII.

NOI RIFORMATORI
Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la Fede di reviſione, ed approvazione del P. Fr. Tommaſo Maria Gennari Inquiſitore, nel Libro intitolato: *Elementa Juris, ſecundum ordinem Pandectarum, Auctore Jo. Gottl. Heineccio*; non eſſervi coſa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per atteſtato del Segretario noſtro, niente contro Principi, e buoni coſtumi, concediamo Licenza che poſſa eſſere ſtampato, oſſervando gli ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite copie alle pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. 5. Novembre 1736.

(Michiel Moroſini Kav. Rif.
(Gio: Emo Proc. Rif.
(

Agoſtino Gadaldini Segr.

Regiſtrata nel Magiſtrato Eccell. degli Eſecutori contro la Beſtemmia, li 10. Novembre 1736.

Franceſco Querini Nod.

PRÆFATIO.

MAjorem atque uberiorem in dies fructum capio ex inſtituto meo, jus civile revocandi ad ſua principia, illudque non modo concinniore ordine, ſed & ratione ad tironum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere ſoleam, neque ullum unquam mihi majorem vigiliarum mearum fructum propoſuerim, quam ut iis, quantum in me eſt, prodeſſem; quid quæſo contingere mihi potuiſſet jucundius, quid optabilius, quam quod ELEMENTIS JURIS, quæ ſecundum ordinem Inſtitutionum Juſtiniani anno abhinc tertio adornaveram, aliquoties explicatis, adoleſcentes multo facilius, quam trita via, ad ſolidiorem principiorum juris intelligentiam pervenire animadverterim? Et ſi nemo eſt, quem non ſatarum ſua manu arborum lætus adſpectus & flores amœniſſimi magnopere delectent; quanto jucundius, quantoque ſuavius mihi eſſe oportuit, videre juvenes, qui ſe mihi inſtituendos dederant, ornatiſſimos, ſolius propemodum ope methodi eos feciſſe progreſſus, ex quibus ſpem poſſem concipere pulcherrimam, eos, ſi pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram docti-

ctrinæ laudem feliciter adſpiraturos ? Noli, quæſo, exiſtimare, LECTOR HUMANISSIME, me vel ſpe atque opinione mea deceptum hæc ſcribere, vel de me ipſo quidquam prædicare velle arrogantius. Tantum enim abeſt, ut ſuavis error hac in re mihi illudat, aut meæ mihi ſortis parum conſcius, libellum iſtum quidquam eximiæ eruditionis habere exiſtimem, (& quis vero, niſi inepte ſtultus, *prima* alicujus diſciplinæ elementa pro inſigni eruditionis argumento venditet ?) ut nihil omnino tibi narrem, quod non & ipſe experiundo didicerim, & ii, qui acroaſibus meis interfuerunt, mecum perſpexerint quotidie. Quoties ſane doctrinas, ante accuratius explicatas, inſtituto perpetuo examine repetii, id quod ex inſtituto meo quotidie facio, toties præclare mihi conſtare operæ meæ fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adoleſcentes, a me interrogatos, non tantum, quæ audiverant, omnia facili negotio reddere, ſed & doctrinæ cujuſque origines & rationes accurate explicare, quin & injectos ſibi a me ſcrupulos tanta ſollertia eximere, ſatis ut intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipſam infixiſſe animo, & veluti in ſuccum & ſanguinem convertiſſe. Quod ipſum quum ego me duabus potiſſimum rebus conſequutum arbitrer, perſpicuitate præcepto-

rum, & indefeſſo ſtudio, rationes juris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philoſophiæ, quam veteres JCti ſectabantur, principiis eruendi; tanta utilitas, quam ſtudioſa juventus perceperat, me facile ſubegit, ut fidem liberarem eo celerius, DIGESTISQUE, quorum ſpem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii inſumerem.

Qualis ſit iſta methodus, quam obſervavi, & cur ego illam reliquis omnibus præferendam exiſtimem, jam in præfatione, quam priori iſti Elementorum parti præmiſeram, tam prolixe me expoſuiſſe puto, ut iis quidquam nunc addere minus neceſſe ſit. Quamobrem ne in tanta temporis anguſtia, & tam variarum occupationum mole, quæ me diſceſſurum in Germaniam, & jam ſarcinulas colligentem quotidie diſtringit, actum agere videar; nihil quidem eorum, quæ ibi diſſerui nunc repetam, at ne ſterilis tamen prorſus ſit hæc præfatio, quædam, quæ ad hujus conſilii mei defenſionem pertinere videbuntur, ſubjiciam, ne, quando prohibere non poſſum, quo minus inſtitutum hoc quorumdam reprehenſionem incurrat, ejus ſaltim defenſionem contra obtrectatorum voculas prætermiſiſſe, cauſſæque non male plane defuiſſe videar.

Quindecim fere circumacti ſunt anni, quum publice docendi munus in illuſtri,

quæ

quæ Halæ floret, Academia mihi longe clementiſſime demandaretur. Ex eo inter alia, quæ ad officium meum pertinere videbantur, id potiſſimum paullo diligentius meditari cœpi, quæ optima ſit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus, qui formandis perpoliendiſque ingeniis facturi ſint operæ pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi viſus ſum, docere nihil eſſe aliud, quam viam, qua ad veram ſcientiam itur, expeditiſſimam aliis commonſtrare: quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere, veritateſque ex principiis, tanquam ex fonte ſuo, derivare; neminem docentium pulcherrimum iſtum finem umquam adſequuturum credidi, niſi veritatis cujuſque, quam tradiderit, rationes nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet. Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiberam: fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret ſervile iſtud αὐτὸς ἔφα, quod Pythagoræos adverſariis, a quibus premebantur, tanquam Gorgoneum caput obvertiſſe, veteres quidam memoriæ prodiderunt (*a*). Nec magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagoræ inſtitutum, qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat, pleriſque doctrinas nudas, nullaque ſuffultas demonſtratione, tanquam oracula quædam, promebat, perſuaſus, ſi Jamblicho (*b*) credimus,

(*a*) Theodoret. Serm. I. p. 474. Tom. I. Operũ. Greg. Nazianz. Orat. III. contr. Iulian p 97.

(*b*) Iamblich. Vit. Pythag. Seg. n. lxxxviii.

ὐδὲν ἧττον ὠφελεῖσθαι καὶ ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, ὐ προσακύοντες, διὰ τί αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, ὐδὲν ἧττον τυγχάνυσι τῆς ὑγείας, *eos, nihilominus etiam ſine rationibus fructum inde percepturos eſſe, ſi ſcirent, quid agendum ſit, perinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Quamvis enim hæc ſpecioſe dicantur, aliam tamen ægrotantium, aliam eſſe diſcentium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum articulo non vacat, de medicamentorum viribus ſubtiliter diſputare, neque ideo, quod medicinæ virtutem intelligunt, cum valetudine redeunt in gratiam, ſed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, eaſque venas ſubire patiuntur. His contra, ſive ad virtutem, ſive ad accuratiorem ſcientiam adſpirent, male res cedet, niſi veras rerum notiones animo conceperint: neque has animo unquam concipient, niſi facultas illa, qua intelligimus, & quæ omne humanæ auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis convicta illas ſua ſponte admittat. Quamobrem perpenſis omnibus, quæ huc facere videbantur, ita ſemper judicavi, atque ita animum induxi meum, vere, & tanquam ex tripode ceciniſſe Maronem: (c)

(c) Virg. Georgic. Lib. II. v. 190.

Fe-

Felix, qui potuit rerum cognoſcere cauſſas!

ἀκούσματα vero illa ἀναπόδεικτα καὶ ἄνευ λόγων quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem ullam mereri quam otioſam eorum ſollertiam, qui pſittaco expediunt ſuum χαῖρε, picaſque docent verba noſtra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum ut ipſe multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis conſumerem: deinde, ut quæ diuturna meditatione inveniſſem; bona fide communicarem cum auditoribus, iiſque nihil omnino inſtillarem, cujus non genuinam rationem ſimul perſpicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipſe mihi dixeram, in tradenda philoſophia, eamdem poſtea in docenda juriſprudentia religioſe ſervavi, & in hac quidem id eo feci lubentius, quo magis ea in re multorum induſtriam deficere intellexeram. Sane quum duæ ſint jura demonſtrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipſis legum cauſſis & generalibus juriſprudentiæ principiis poſita eſt; hanc poſteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita uſi ſunt multi, ut pæne ſatius fuiſſet, ſi uſi non fuiſſent. Quum enim in juriſconſultorum ſcholis quotidie jactaretur, *erubeſcendum eſſe JCto, ſine lege loquenti*, & poſtea, uti fit hominum

ſtupore, gloſſæ & oracula doctorum eamdem fere cum legibus auctoritatem in foro conſequerétur;adeo ferbuit iſtud teſtimonia accumulandi ſtudium,ut nec dicerent quidquam JCti,nec ſeriberent,quin ſingulis fere propoſitionibus aliquot legum centurias, totidemq; gloſſatorum doctorumque teſtimonia ſubjicerent. Et tamen iſtis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne ſine lege loquentes erubeſcant, operoſe ſæpe numero probant, quod pueri, qui nondum ære lavantur, non minus recte ſciunt, quam Papinianus, aut quiſquam veterum, quorum fragmenta ad nos pervenerunt. Quid vero magis ridiculū dixeris, quam corraſis undique legum ac doctorum teſtimoniis demonſtrare velle, *libertatem eſſe rem inæſtimabilem, emtionem venditionem ſine re & pretio non poſſe conſiſtere: hominum cauſſa omne jus conſtitutum eſſe: animi motum vultum detegere*, & ſexcenta hujus generis? Quaſi hæc ignoremus miſeri, atq; id omnino creditu difficillimū eſſet, niſi ex §.7. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ. man. non poſſ. L.8. pr. L.2. §.1. ff. de contr. emt. L.1. ff. de ſtatu hom. L. 19. ff. de off. præſid.* nobis innoteſceret tam horribile ſecretum. Et hujuſmodi tamen citationum tam pleni ſunt JCtorum libri, ut auctores graviſſimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluiſſe, crederes. Deinde, quod miſerrimum eſt, hæc teſtimonia plerumque alterum alteri ſublegiſſe deprehendes, idque ſæpe tam incaute, ut pro legum ac doctorum locis monſtra

ſtra adducant. Notantur duo viri doctiſſimi, ſed juris imperitiores, quorum alter, quæ neſcio quis in Pomponio Læto reprehenderat, Sex. Pomponio JCto non ſine ſtomacho exprobavit(*d*); alter quædam ex Antonii Auguſtini Emendationibus deſcribens, ac Ulpiani & Auguſtini verba imprudenter confundens, Moſis, Petri, quin & JESU ſacroſanctum nomen in *L.* 195. *ff. de verb. ſignif.* reperiri ſcripſit (*e*). Qualia ſi viris illis doctiſſimis exciderunt, quid, quæſo, ſperes de turba illa proletaria, quæ ne juriſprudentiæ laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui Franciſci Salgado *Samozam*, quaſi is libri titulus ſit, laudavit (*f*). Fuit, qui quum a Jaſone citari audiret *Alexandrum ab Imola & ſequaces*, uni ex celeberrimis juris interpretibus *Sequaces* fuiſse nomen, exiſtimavit (*g*). Fuit qui, quum in publicis Germanorum legibus ſæpe laudari vidiſset conſuetudines quas ibi vocant *das Hert ommen*, vel *das Reichs-Hert commen*, ex vocabulo iſto minus intellecto neſcio quem *Hercomannum*, JCtum celeberrimum, finxit. (*h*) ut alia hujus generis non minus ridicula prætermittam. Accedit, quod teſtimoniis illis raro quidquam ineſt ponderis, ut recte jam olim conqueſtus ſit vir eximius, Thomas Reineſius: (*i*) *Ex juris ſcientia ad cauſſarum juſtitias demonſtrandas & evincendas, leges acervatim advocari, quæ ſi penſiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur ſolidum evertant, virorum gravium publicam querelam*

(*d*) Steph. Vin. Pigh. Annal. *Lib. I. Cap. XII.* notatus a V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hiſt. Cap. IX. p.* 404.

(*e*) Onuphr. Panvinius notatus ab eodem *p.* 403.

(*f*) Jac. Fridr. Ludovici de Proceſſu Concurſ. Creditorum. Præfat. § V.

(*g*) Refert. Vir. ab Hutten in Epiſtola *Nemini*, Satyræ lepidiſſimæ premiſſa, *p.* 9. *ſeq.*

(*h*) Vir. celeb. Chriſt. Thomaſ. de juris ſcripti & morum contentione. § LV.

(*i*) Rein. *Var Le Lib. I. Cap XX. p.* [illegible]

lam & juſtam indignationem eſſe, *novimus*. Poſtremo quid certum, quidque inconvulſum manebit in jurisprudentia, ſi teſtimoniorum numerus vicerit, & ſola triumphaverit auctoritas? Memini, me alio loco referre, (*k*) Andream Tiraquellum, ſerenioris famæ JCtum, ubi in libris ſuis centum aut plurium legum ac doctorum ſuffragia coacervarit, poſtea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere ſolere eorum, qui in alia omnia eant. Quid vero, obſecro tam erit abſurdum, quod non defendere poſſit cauſſæ patronus ſollertior, ſi a gloſſæ ac doctorum auctoritate ſuſpenſa eſſet juſtitia? Grande ejus artis exemplum in lepido de privilegiis univerſitatum libello dedit Petrus Rebuffus. Quæ enim tanta eſt, non dicam genio indulgendi, ſed quodvis ferme flagitium admittendi licentia, quam non ſacerrimus iſte juſtitiæ ſacerdos ſtudioſis litterarum, tanquam privilegium, vindicet? quam turpia & indigna ſæculo ſunt, quæ ille in interpretatione *Authenticæ Habita C. ne filius pro patre* de ſtudioſorum cum mulieribus conſuetudine diſputat? (*l*) Et nihil tamen ſcribit, (proh pudor!) quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam inſaniam abiit illud leges & doctores citandi cacoethes, quod ortum a gloſſatoribus, & ab eorum ſucceſſoribus veluti conſecratum, tamdiu in deliciis doctoribus fuit.

(*k*) Præfat. Vinnii Commentario in Inſtitutiones præmiſſ.

(*l*) Rebuff. de Privil. Univerſ. p. 375.

Hæc

Hæc animadvertens, ita componere cœpi rationes, ut non quidem rejicerem morem, jura ex legibus confirmandi, (quomodo enim aliter probes ea, quæ non ex ſola ratione innoteſcunt, ſed ex legislatoris arbitrio proficiſcuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum teſtimoniis in quæſtionibus ambiguis uterer: at præcipue tamen rationem haberem alterius generis demonſtrationum, quæ ex ipſis juris rationibus & principiis petuntur. Hæc vero ſunt firmiſſima illa fundamenta, quibus jus certum ac ſtabile innititur. Hæc eſt præclara illa Cynoſura, ad quam dirigentes curſum, Syrtes illas ac ſcopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus ac deciſionibus cauſſarum dextre judicamus. Quare rem acu tetigiſſe arbitror viros prudentiſſimos, quotquot rationes legum earumdem veluti animam eſſe cenſuerunt. Fuere ſane in hac ſententia non modo Andr. Alciatus, Jac. Cujacius, Franciſcus Duarenus, Hugo Donellus, &, quem inter primos numero, incomparabilis Grotius, verum etiam ex veteribus Demoſthenes, (*m*) & Cicero, quorum ille in interpretandis legibus præcipuæ, *ἐφ' οἷς κεῖται ὁ νόμος οὗτος, cur ea lex lata ſit*: conſiderandum eſſe, diſerte monet: hic autem in Oratione pro A. Cæcina (*n*) rem omnem verbis his elegantiſſimis eloqui-

(m) Demoſthen. adverſ. Timo. crat. pag. 795 ſeq.

(n) Cicero pro A. Cæcin. c. XVIII.

quitur: *Annon, quum voluntas, & conſilium, & ſententia interdicti intelligatur, impudentiam ſummam aut ſtultitiam ſingularem putabimus, in verborum errore verſari? An hoc dubium eſt, quin neque verborum tanta copia ſit, non modo in noſtra lingua, quæ dicitur eſſe inops, ſed ne in alia quidem, res ut omnes ſuis certis ac propriis vocabulis nominentur? neque vero quidquam opus ſit verbis, quum ea res, cujus cauſſa verba quæſita ſunt, intelligatur? Quæ lex, quod SC. quod magiſtratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, teſtamentum, quæ judicia, aut ſtipulationes, aut pacti & conventi formula non infirmari poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus*, CONSILIUM *autem eorum, qui ſcripſerunt, &* RATIONEM *& auctoritatem relinquamus?* Quare mireris, eorum eſſe quamplurimos, qui totum iſtud rationes juris inveſtigandi ſtudium inane, & quodammodo ſupervacuum atque infructuoſum eſſe, non ipſi tantum exiſtiment, ſed & aliis hoc perſuadere conentur. Facundiſſimus Piſanorum Anteceſſor, Paganinus Gaudentius, (*o*) (ne enim nobis cum turba res ſit, hunc ei dabimus advocatum,) ex inſtituto probandum ſuſcepit, rationem legis pro ejuſdem anima haud eſſe habendum. At quibus argumentis? Primo omnium, ut cauſſam, quam oppugnare inſtituit, exoſam reddat, rem ſibi cum vulgo fore, perſuadet lectoribus. *Quod*

(*o*) Pag. Gaudent. Expoſit. Jurid. *Lib I. Cap III. p* 334. Tom. III. Theſaur. jur. civ.

Quod eſt in ore vulgi, inquit, *ut ratio dicatur eſſe anima legis, id neſcio, quam ſit ſolidum.* Quam venuſte! quod dedit principium adveniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore eſſe ſententiam hanc ſapientiſſimam? Qua igitur in tribu tu cenſes Demoſthenem, Ciceronem, Alciatum & reliquos, quorum in ore eam fuiſſe, paullo ante oſtendimus? An & hos tu adjunges illi fæci hominum, cui cum poeta Venuſino jure occlames:

Odi profanum vulgus, & arceo?

At enim, quum te ſcire fatearis, iſtud quod imperitum vulgus de legum rationibus jactitat, quam ſit ſolidum; ecquid tu magis ſolidi adferas, tua pace, age, conſideremus. *Conſilii potius*, inquis, *anima eſt ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat.* Sed demus ſane, rationem eſſe conſilii veluti animam: largiamur, legis virtutem eſſe imperare, vetare, permittere, cogere: (p) quin, ut eo ſimus liberaliores, & id adjungamus, male apud Xenophontem (q) dixiſse Periclem: *πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος, εἶναι. Videntur illa omnia, quacumque non perſuadendo quis cogit aliquos facere, ſive ſcripta ea, ſive non, vis potius eſſe, quam lex.* An vero inde colligamus, legislatorem, ſive civium amantem, ſive eorum libertati inſidiantem, quid-

(p) *L. 7. ff. de Legib.*

(q) Xenoph. Memorab. Socrat. *Lib. I. Cap. II.* §. 45.

quidquam conſtituere ſine ratione, quæ eum ad id faciendum impellat? Prudenter ſæpe ſummi imperantes hanc rationem diſſimulant, & recte a Seneca (*r*) obſervatum eſt, *non eſſe probandum, quod Platonis legibus adiecta principia ſint: legem brevem eſſe oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emiſſa divinitus vox ſit, nihil videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo.* At hæc ratio, quo minus omnibus nota eſt & obvia, eo magis inveſtiganda eſt a JCtis, niſi in interpretandis legibus labi ac decipi velint. Neque eos, uti arbitror, ab hoc ſtudio abſterrere debet Julianus, cujus auctoritate fretus Gaudentius: *Verba*, inquit, *diſerta ſunt*: (*s*) *Non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt*. Ita eſt, diſerta hæc verba, multoque luculentiora, quæ ſequuntur. Sed vereor, ut quidquam iis inſit, quod cauſſam noſtram juguler. Si jurium non omnium ratio illico reddi poteſt, an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et ſi quarundam legum obſcura eſt origo, an ideo omnium cauſſæ veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Julianum, ex ſcholæ Sabinianæ formula, parum honorifice de hoc ratione juris inveſtigandi ſtudio ſenſiſſe, ceu & elegantiſſimus Merillius ſuſpicatur. (*t*) An vero nos ita Maſſurii aut Longini glebæ adſcripti ſumus, ut vel crux, vel ſaltim lautumiæ nobis in mundo ſint,

(*r*) Seneca Epiſt. XCIV.

(*s*) *L.* 20. *ff. de Leg.*

(*t*) Em. Merill. Obſerv. *Lib. I. Cap. III.*

ſint, ſi de inveſtigandis rationibus juris contra eorum præcepta ſimus ſolliciti? Nec magis nos terret Platonis auctoritas, qui quidem in Gorgia recte docet, *non debere poſteros rationem legis quærere, ſed eam, quaſi Dei vocem & præceptum obſervare*, ſed ita, ut & hoc teſtimonium Gaudentio parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obſequio quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum ſufficit & ſine ratione legislatoris voluntas, idque eſt, quod apud Plutarchum, uti opinor, innuit Pauſanias, dum ait, *τοὺς νόμους τῶν ἀνδρῶν, οὐ τοὺς ἄνδρας τῶν νόμων κυρίους εἶναι δεῖν*, *legibus auctoritatem in homines, non homines in leges convenire*, Ubi autem in interpretandis legibus verſamur, nihil profecto proficiemus ad rei ſummam, niſi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quæ Ulpianus (*u*) legis modo relinqui obſervat, quod ad heredis obſequium attinet, adeo a ſola teſtatoris voluntate pendere, ut ne falſa quidem adjecta cauſſa evaneſcant, (*x*) & tamen in eorum interpretatione potiſſimum inquirendum eſſe, quam teſtator ſupremi judicii ſui rationem habuerit; (*y*) ita nec abſurdum debet videri, bonis civibus ſolam ſufficere teſtatoris voluntatem, & JCtos tamen de legum rationibus, tanquam veræ interpretationis fontibus, laborare. Hæc ſunt, quæ Gaudentius pro ſua ſententia

(*u*) Ulpian. Fragm. *Tit.* 24. §. 1.

(x) *L.* 17. §. 2. *L.* 72. §. 6. *ff. de cond. & demonſtr.*

(y) *L.* 24. *ff. de de reb. credit*

tia attulit argumenta. Quem enim ipſe ſibi ex Thomæ Aquinatis operibus iniicit ſcrupulum, tum male eximit, ut dubitem an ſibi ipſi ſatisfecerit. Illud autem non prætermittendum arbitror, quod quum ſub finem nihil majores ſine certa ratione conſtituiſse fateatur, eam tamen rationem nemini mortalium perſpectam eſse contendat. Ita enim porro diſserit Gaudentius; *Hac in re non eſſe & non eſſe notum, & non poſſe inveniri idem eſt. Nihil ſane abſque ratione conſtituerint majores noſtri, dum nos ſæpe lateant cauſſæ, quæ ipſos ad aliquid conſtituendum impulerint.* Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, ut quod Gaudentium latuit, id neminem mortalium ſcire poſſe putemus? Et ſi quædam latent, an de inveniendis reliquis omnis plane ſpes præciſa erit? Sunt ſane, ne quid diſſimulemus, quorum nos ratio plane fugit, qualem eſse *L. 9. ff. de religioſ.* judicabat Cujacius (z). Sunt, quorum cauſsas & veteres JCti vel ignorarunt, vel ad liquidum ſaltim nunquam perduxerunt, quod idem Cujacius (a) quibusdam exemplis demonſtravit. Sunt denique, quorum origines & cauſsas deſcripturi veteres, uti fit, nubem pro Junone, id eſt, ætiologias inanes & falſas pro veris arripuerint, quod obſervaſse paſſim ſibi viſus eſt Radulphus Fornerius. (b) At ideo non credendum, tam effœtam eſse naturam, ut, quæ nunc fingit, inge-

(z) Cujac. *Obſerv. Lib. VIII. Cap. XII.*

(a) Idem *Obſerv. Lib. XVII Cap. XV.*

(b) Rad. Forner. *Rer. quotid. Lib. III. Cap. XXIII.*

ingenia nihil eorum, quæ veteres ignorarunt, pervideant. Multas profecto eaſque apertiſſimas juris rationes nobis recluſerunt viri Antiquitatum Romanarum peritiores, multas noſtræ ætatis hominibus diligentior Philoſophiæ Stoicæ cultura ſuggeſſit, multas ipſa Reip. Rom. facies, eorumque temporum prodidit conditio, de quibus fortaſſis omnibus veteres juris Auctores ne per ſomnium quidem cogitaverant. Nec dubium eſt, quin novis in dies hujus generis obſervationibus jurisprudentiam locupletaturi ſint viri docti, ſi rem ſerio agere velint.

Ne exemplis rem confirmem, ipſe, quem nunc manu mitto liber efficit, ad id quippe unice comparatus, ut, redditis jurium rationibus, iisque paullo diligentius inter ſe conjunctis & coagmentatis, jurisprudentiam ſibi haud male conſtare oſtenderem. Quid in eo præſtiterim, tuum erit, BENEVOLE LECTOR, judicare. Videbis, his me conatum eſse id perficere, cujus aliquatenus periculum feceram in adornandis Inſtitutionibus. Reperies & hic jurium origines diligenter inveſtigatas, reperies definitiones perquam perſpicuas, axiomata clara, &, quæ ex definitionibus illis ſua ſponte fluunt, concluſiones denique neceſsarias, & ad ſua quaſque principia revocatas. Si quid tibi videbitur melius & concinnius explicari potuiſse, non multum quidem repugnabo: facile tamen me tunc con-

conſolabitur adhibitæ diligentiæ & profligati non minimi laboris conſcientia, & præcipue prolixa bene de jurisprudentia merendi voluntas, quam & hæc ſcribenti mihi haud defuiſse, ſi æquo animo ad judicandum acceſſeris, facile animadvertes. Præcipua libri dos, & qua ego me magnopere delectari fateor, eſt brevitas. Quamvis enim, ſi paragraphos, ad quos te ubique in parentheſi remiſi, evolvere volueris, facile ſis obſervaturus, me jura non modo enarrare, ſed perpetua inſtituta ratiocinatione inter ſe connectere; non multum tamen aliorum hujus generis molem excedere libellum, quin & plerisque adſtrictiorem eſſe, res ipſa docet. Haud paullo brevior fuiſſet futurus, ſi aliorum exemplo titulos integros, quin & totos libros fuiſsem prætervectus. Sed quamquam ea, quæ in foro evanuerunt, in prælectionibus juridicis prætermitti facile patiar; religioni tamen mihi duxi compendium juris ulla parte mutilum dare; maxime quum & obſoleta illa juris capita aliquando rationes juris haud inelegantes ſuppeditent. Eorum, quæ ad commodiorem libri uſum pertinent, nihil a me prætermiſsum eſse, facile credes, ſi ſummaria margini adſcripta, & indices, in quibus conficiendis ipſe laborem parum amœnum ſolus profligavi, expenderis. Typorum vero nitorem ac chartæ puritatem debes Bibliopolis celeberrimis,

mis JANSSONIIS A VVAESBERGE, fratribus, qui nullis pepercere ſumtibus, ut opuſculum quam nitidiſſimum atque emendatiſſimum prælo exiret. Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc inſtituto deterrere potuiſset illiberale illud Bibliopolæ Germani facinus, qui elementa juris ſecundum Inſtitutionum ordinem adornata non modo me inconſulto recudit, ſed & externam libelli formam, ut merx eo facilius extruderetur ſuo arbitrio immutavit, eoque, quantum in ipſo fuit, juſtis libri poſſeſsoribus ſpem honeſti lucri haud minimam intercepit. Enimvero tantum abeſt, ut hæc injuria, (quo enim aptiore vocabulo adpellem, quod non jure fit?) viros optimos fregerit, ut ad urgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digeſta tam eleganter exſcripta exhibent, ſed & illum Inſtitutionum libellum, a me ipſo caſtigatum locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis quæ Lipſiæ celebrabuntur, nundinis, ut ſpero, prodituram. Quare quando in poſterum editionem hanc nitidiſſimam, & a me reviſam, eodem ferme aere tibi comparare poteris, parum ſane prudenter conſuleres rationibus tuis, ſi emere malles Marpurgenſem, quam, ne id neſcias, pro mea non agnoſco. Duriuſcula hæc ſunt, fateor, ſed *num qui*

minus

minus mihi idem jus æquum eſt eſſe, quod mecum eſt aliis, quando aliena non curo, ne curent mea? Tu vale, LECTOR HUMANISSIME & ſtudiis noſtris favere perge. Franequeræ Friſiorum ipſis Kal. Juliis. cIↄ Iↄccxxvii.

ELE-

ELEMENTA JURIS
ſecundum ordinem
PANDECTARUM.

PARS PRIMA,
ſeu ΠΡΩΤΑ.

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

§. I.

JUriſprudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata eſt, objectoque, in quo verſatur, auſpicandum videtur. Quum itaque JUSTITIÆ fruendæ cauſſa reperta ſit juriſprudentia, hæc autem in JURE interpretando adplicandoque verſetur; appoſite ſane JUSTINIANUS προλεγόμενα quædam de

Juriſprudentiæ finis & objectum.

de JUSTITIA, tanquam proximo artis noſtræ fine, *nec non de JURE, ejuſque origine & ſpeciebus præmiſit.

* Ultimus enim eſt interna reip. tranquillitas, & ut illa recte gubernetur. §. 7. *proœm. Inſt.*

§. II.

Quid Juſtitia?

JUSTITIAM Ulpianus planè στωικῶς definit *conſtantem & perpetuam voluntatem jus ſuum cuique tribuendi.* * *L.* 10. *princ. ff. & pr. Inſt. h. t.*

* Genus eſt *virtus*, quæ Stoicis eſt *conſentiens cum ratione & perpetua conſtantia*, Cic. *Parad. III*, 1. vel *conſtans & perpetuæ vitæ ratio.* Id. *de Legib.* I, 17. Differentiæ cauſſa additur: *jus ſuum cuique tribuendi*, uti *in L.* 31. §. 1. *ff. depoſ. & Novell. LXIX. præf.* Id enim adeo juſtitiæ proprium eſt, ut lex Græcis inde dicta ſit νόμος, quaſi *diſtributrix*. Burg. *Elect. jur. Cap. I.*

§. III.

An e[illegible]m juſtitiam ſeu per ac- ſequatur JCtus?

Quamvis autem hic finis, a quo *juſtitiæ ſacerdotes* adpellamur, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Gell. XIV, 4. ſit pulcherrimus; tamen quia JCtus omnia refert ad internam tranquillitatem reipublicæ, (§. I. *) ſatisfactum ſibi profecto credit, modo *ne vaga proſiliat frænis natura remotis*, Horat. *Serm. II*, 7. *v.* 74. licet non ſemper adſit conſtans illa ac perpetua bene agendi voluntas. *

* Sane cogitationis pœnam in foro nemo patitur. *L.* 18. *ff. de pœn.* nec præmia & pœnæ, quibus JCti alios meliores reddere conantur, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* animo emendando ſufficiunt, ſed ut cives actiones externas ad legem componant, efficiunt.

§. IV.

§. IV.

Quum itaque juſtitia jus ſuum cuique tribuat, (§. II.) alia autem jura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant, Grot. *de I.B. & P. I.* 1. 4. vel, ut eſt in *L.* 17. §. 3. *ff. commod.* quædam *neceſſitatis*, quædam *officii magis & voluntatis* ſint; recte juſtitia a Grotio in EXPLETRICEM & ATTRIBUTRICEM dividitur. Juſtitia expletrix & attributrix.

§. V.

EXPLETRIX eſt, quæ, quod cuique jure perfecto & ex neceſſitate debetur, tribuit. ATTRIBUTRIX, quæ tribuit, quæ officii magis & voluntatis ſunt, quam neceſſitatis (§. IV.) Unde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item, quæ ex attributrice proficiſcuntur. Utriusque definitiones.

§. VI.

Quare opus non eſt vulgari illa juſtitiæ diviſione in UNIVERSALEM & PARTICULAREM, quarum illam ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸς ἕτερον, *in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abſtinentia ab injuſta lucri cupiditate conſiſtere ajunt. Ariſt. *Eth. ad Nicom. V*, 1. Quis enim rem in totum & partem, vel in genus & ſpeciem divideret? Juſtitia univerſalis & particularis.

§. VII.

Nec magis opus eſt particularis juſtitiæ diviſione in COMMUTATIVAM, quæ in contractibus & rerum commutatione rationem arithmeticam ſequitur, & DISTRIBUTIVAM, quæ in tribuendis bonis vel malis proportionem geometricam obſervat. Ariſt. *ibid. V*, 2. Sunt enim hæc ex eorum numero, quæ ut plurimum, ſed non ſemper ita habent.* Commutativa & diſtributiva.

Digitized by Google

* Demonſtrarunt hoc Grot. *de I. B.& P. l.* 8. 2. Wiſſenbach *ad Inſt. Diſp. I*, 13, *ſequ.* Pagenſtech. *Sicilim. Manip. II*, 13. *p.* 111. *ſequ.*

§. VIII.

Quid Jus? ejusque prima diviſio in publicum & privatum.

A juſtitiæ fonte JUS manavit. Cic. apud Auguſtin. *de Civ. Dei XII*, 21. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* quod hic pro complexione legum unius generis accipitur, & hinc ab Ulpiano * in PUBLICUM & PRIVATUM, tanquam duas hujus *ſtudii poſitiones*, ** diſpeſcitur. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

* Alias enim rectius dividitur in *divinum* & *humanum*: illud in *naturale* & *poſitivum*: poſitivum in *univerſale* & *particulare*. Humanum in *publicum* & *privatum*. (*Inſt.* §. XXXIV. *ſeq.*)

** *Studium* hic eſt juriſprudentia, a quo & JCti STUDIOSI adpellantur, *L.* 2. §. 27. *de O. I.* vel *juris ſtudioſi L.* 1. *ff. de Offic. adſeſſ. L.* 9. §. 4. *ff. de pæn. L.* 4. *ff. de extraord. cogn.* Imitantur JCti philoſophos, qui & ipſi artem ſuam *ſtudium* adpellitabant. Merill. *Obſ. I*, 11. Tanta nimirum erat inter JCtos & philoſophos æmulatio, ut illi ſibi tribuerent omnia, quibus ſibi philoſophi quam maxime placebant. Exempla hujus inveterati odii habes in *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. §. 4. 5. *ff. de extr. cogn. L.* 8. §. 4. *ff. de vacat. & excuſ. mun.*

§. IX.

Utriusque definitiones.

JUS PUBLICUM eſt, quod *de ſtatu reipublicæ* præcipit: PRIVATUM, *quod ad ſingulorum utilitatem*, * id eſt, ad ſingulorum patrimonium *pertinet*. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

* Ab objecto itaque diſcrimen eſt, non ab origine vel fine: ſiquidem hoc ſenſu omne jus vocatur

catur publicum, veluti actio Paulliana. *L.* 8. *ff. de tutel.* excuſationes tutorum, *L.* 29. *ff. de teſt. tut.* uſucapio, *L.* 18. §. 1. *ff. de damn. infect.* nuptiæ, *L.* 12. §. 3. *ff. de capt. & poſtl.* Add. Cujac. *Obſ. XXVII*, 36. Wiſſenb. *ad Inſt. Diſp.* I, 24.

§. X.

Addunt alii tertiam ſpeciem, JUS SACRUM, veluti Quinctilianus *Inſt. Orat. IV*, 2. & ipſe Juſtinianus in *L.* 23. *pr. C. de SS. Ecleſ.* Sed id pertinet ad jus *publicum*, quippe *in ſacris quoque & ſacerdotibus conſiſtens*, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* adeoque ejus pars eſt, æque ac olim jus FAECIALE, PONTIFICIUM,* AUGURALE, SENATORIUM. Cic. *de Offic.* I, 11. *III*, 29. *ad Fam. III*, 9. *de Legib. II*, 18. Variæ juris publici ſpecies.

* Pontifices quibus de rebus judicaverint, a multis quæritur. De iis tantum opinor, quæ ullo modo ad religionem pertinebant. Diximus in *Antiq. Rom. Lib. I. Tit. II.* §. 31. Add. Radulph. Forner. *Rer. Quotid. VI*, 2.

§. XI.

Jus PRIVATUM tripartitum eſt, * compoſitum quippe ex NATURALIBUS præceptis, GENTIUM & CIVILIBUS. §. *ult. Inſt.* & *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Privati juris fontes

* An non & jus publicum? Omnino, ſi jus naturæ recte definias. Ulpiano autem jus naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Et ex hujuſmodi jure nulla omnino pars juris publici manare potuit. Ita recte Jac. Cujac. *Not. poſt. ad* §. *ult. Inſt. & in L.* 1. *ff. h. t.*

§. XII.

Jus naturæ & gentium.

Jus NATURALE ex Stoicorum hypoteſi (*Inſt.* §. XXXVI.) eſt, *quod natura omnia animalia docuit*: JUS GENTIUM, *quod ſolis hominibus inter ſe commune eſt*. *L.* 1. §. 3. 4. *ff. h. t.*

§. XIII.

Jus gentium vel primarium vel ſecundariũ.

Jus inter homines commune duplex videbatur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines conſtituit*, *& hinc apud omnes peræque cuſtoditur*: §. 1. *Inſt. de I. N. G. & C. L.* 9. *ff. h. t.* aliud *uſu exigente & humanis neceſſitatibus eſt introductum*: *d.* §. 1. *Inſt. eod.* Unde illud doctores PRIMARIUM; hoc SECUNDARIUM adpellitant. *

* In libris noſtris jus gentium *primarium* vocatur jus commune *L.* 6. *pr. h. t.* cum genere humano proditum, *L.* 1. *pr. ff. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peræque ſervatur *L.* 1. *pr. eod.* ratio naturalis *L.* 3. *pr. eod.* naturalis æquitas: *L.* 19. *ff. de capt. & poſtlim. ſecundarium* contra jus, quod neceſſitas conſtituit. *L.* 40. *ff. de LL.* illius exempla habes in *L.* 2. hujus in *L.* 4. *&* 5. *ff. h. t.*

§. XIV.

Quid de his diviſionibus ſentiendum?

Enimvero, quum bruta, ne ipſo quidem diffitente Ulpiano, ſenſu careant, *L.* 1. §. 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* adeoque in ea nec jus cadat, nec obligatio: conſequens eſt, ut nullum ſit jus hominibus cum brutis commune. Jus itaque gentium primarium (§. XIII.) eſt ipſum jus naturale *; quod gentium negotiis adplicatum & jus gentium dici poteſt. (*Inſt.* §. XLI.) Secundarium autem,

fere

fere in moribus poſitum, hoc nomen vix tuetur. Pufendorf. *de I. N. & G. II,* 23.

* Hinc & veteres ſæpe promiſcue accepere jus naturale & gentium. *L. ult. pr.* juncta *L.* 14. §. 2. *ff. de R. N. L.* 31. *pr. ff. depoſ. L.* 84. §. 1. *ff. de R. I.* quos ſequitur Juſtinianus. §. 11. *Inſt. de rer. diviſ.*

§. XV.

Denique jus CIVILE eſt, *quod quisque populus liber ſibi proprium conſtituit*. Hoc ergo non recta ratio ſancit, ſed ſummus imperans reip. cujusque utilitati attemperat. *L.* 11. *ff. h. t.* Elegantibus exemplis id illuſtrat Theophil. §. 2. *Inſt. de I. N. G. & C.* Quid jus civile?

§. XVI.

Jus hoc vel ſollemniter promulgatur, vel tacite & ſine promulgatione inoleſcit. Hinc illud SCRIPTUM dicitur, eo ſenſu, quo *γράφειν νόμους* eſt *leges promulgare*, (*Inſt.* §. XLIV. *) hoc NON SCRIPTUM §. 3. *Inſt. de I. N. G. & C. L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* illius ſpecies Romæ erant LEX, PLEBISCITUM, SENATUS CONSULTUM, PRINCIPUM PLACITA, MAGISTRATUUM EDICTA & RESPONSA PRUDENTUM §. 3. *I. L.* 7. *pr.* §. 1. *h. t.* Hujus præcipua ſpecies CONSUETUDO eſt. Vel ſcriptum vel non ſcriptum.

§. XVII.

Ceterum quum jus naturæ naturalis ratio inter omnes homines conſtituerit, (§. XIII. XIV.) civile autem ab imperante cujusque reip. utilitati attemperetur; (§. XV.) conſequens eſt 1) ut naturalia jura ſemper fir- Jus naturæ immutabile, civile non item.

ma atque immutabilia permaneant, * 2) civilia autem vel tacito conſenſu ſummæ poteſtatis, vel alia lege poſtea lata ſæpe mutentur. §. 11. *Inſt. h. t.*

* Atqui *jus civile naturali non per omnia ſervit, ſed ei vel addit aliquid, vel detrahit. L. 6. pr. ff. h. t.* Reſponſum cape. Dum jus civile naturali aliquid *addit*, e. g. actionem, ſollemnitatem, tempus, quantitatem, ſane illud non mutat, ſed adjuvat & confirmat. *Detrahit* autem jus civile non juri naturali præceptivo, (ſic enim ei non detraheret, ſed derogaret,) verum permiſſivo, naturalem libertatem reſtringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renunciare poſſe, nemo dubitat.

§. XVIII.

Jurisprudentiæ definitio vulgaris.

Ex horum omnium jurium ſcientia praeclara illa facultas, quam JURISPRUDENTIAM adpellamus effloreſcit, quam Ulpianus ex æmulatione (§. VIII. **) definit *divinarum atque humanarum rerum notitiam, juſti atque injuſti ſcientiam, L. 10. §. 1. ff. h. t.* id eſt, philoſophiam * in juſti injuſtique ſcientia occupatam. (*Inſt.* §. XXV.)

* Multi enim veterum, & maxime ipſi JCti jurisprudentiam partem philoſophiæ, immo *veram non ſimulatam philoſophiam* eſſe exiſtimabant. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ita & Quinctilian. *Inſt. Orat. XII,* 2. *Omnis IVRIS quæſtio aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis conjectura continetur. Quorum pars ad* RATIONALEM; *pars ad* MORALEM PHILOSOPHIAM *redundat.*

§. XIX.

Verior definitio.

Enimvero, quum Philoſophia doctrinas ſuas

ſuas ex ſola recta ratione; jurisprudentia maxime ex legibus arbitrio ſummorum imperantium reip. utilitati attemperatis arceſſat; (§. XV.) magis adpoſite hanc eſſe dices *habitum practicum leges interpretandi, applicandique ſpeciebus obvenientibus*. (*Inſt.* §. XXVI.)

§. XX.

JCti ergo eſt, primum *leges ſcire*, id eſt, vim earum poteſtatemque tenere; *L.* 17. *ff. de LL.* deinde easdem *adplicare* negotiis. Priori JCti officio inſervit INTERPRETATIO, quæ eſt facultas, vim poteſtatemque legum ex earum verbis & ratione eruendi. Qui itaque ſola verba captat, non JCtus eſt, ſed LEGULEJUS. Quid interpretatio?

§. XXI.

Quum vero interpres vim & poteſtatem legum ex earum verbis & ratione eliciat; (§. XX.) conſequens eſt, 1) ut ſi verba ratione conveniunt, DECLARATIVÆ interpretationi locus ſit. 2) Ut in ea potiſſimum notio vocabulorum, textus συναφὴ, & conjuncta loco & re expendenda ſint. *L.* 24, 26. 27. 28. *ff. de LL.* 3) Ut in eadem ſemper præferri oporteat ſententiam, quæ vitio caret. *L.* 19. *ff. eod.* Declarativa.

§. XXII.

Ex eodem recte colligitur, 4) EXTENSIVA interpretatione opus eſſe, quoties latius patet ratio legis, quam verba. Exempla habes in §. *un. Inſt. de legit. patr. tut. L.* 16. *ff. de ſponſal. L.* 59. *ff. de R. N.* 5) Ubi eadem ratio eſt, ibi eandem eſſe debere juris diſpoſitionem. 6) RESTRICTIVAM adhibendam, ſi verba Extenſiva & reſtrictiva.

latiur ratione pateant, ut in *L. 6.* § 2. *ff. de jure patr.* 7) Interpretationem reſtrictivam ſemper æquitatis majorem habere rationem, quam ſtricti juris.

§. XXIII.

An ceſſante ratione juris jus ceſſet?

Denique ex eodem principio facile patet, 8) ceſſante in totum ratione legis, legem quoque ceſſare, non autem 9) legem amittere vigorem ſuum, ſi certis duntaxat caſibus ceſſet ratio. E. g. quamvis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo magis is teſtari poterit, quam reliqui ejusdem ætatis adoleſcentes. B. Huber *Poſit. Pand. I, 3. 14.*

§. XXIV.

Adplicatio juris in quo conſiſta?

Quum porro JCti ſit, etiam adplicare jura ſpeciebus obvenientibus; (§. XX.) conſequens eſt 1) ut qui cruda ſtudia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæſtum facit, non JCtus ſit, ſed RABULA. 2) Ut is demum JCti tueatur nomen, qui *reſpondendo, agendo, cavendo, judicandoque* ſit idoneus. Cic. *de Orat. I.* 48. 3) Ut talis ſit vere juſtitiæ ſacerdos, civitatis ſuæ oraculum, pacis decus atque ornamentum. Id. *de Oratore I,* 45. 4) Ut inepte ſtulti ſint, qui tanto quemque deteriorem Chriſtianum putant, quanto ſit juris peritior. Ita ſcilicet nemo erit Chriſtianus, niſi qui legum ſtudium exſecratus cum Tertulliano a toga ad pallium tranſeat. Belle, ſapienter, lepide, ut nihil ſupra.

TIT.

T I T. II.

De Origine Juris & omnium Magiſtratuum, & ſucceſſione prudentum.

§. XXV.

HActenus de JURE generatim: jam de ejus ORIGINE agitur, duce Pomponio cujus fragmentum a *νοθέυσεως* ſuſpicione Bern. Henr. Reinoldus; a variis doctorum reprehenſionibus Ampliſs. vir, Corn. van Bynkerh. in *prætermiſſis ad L. 2. h. t.* erudite vindicarunt. Ratio ordinis.

§. XXVI.

Quum vero jus civile, de cujus origine hic agitur, ſtatui utilitatique reip. attemperandum ſit, (§. XV.) & reſp. Rom. tres potiſſimum mutationes ſubjerit; totidem quoque JURIS ætates ac periodos fuiſſe oportet. Initio enim urbs REGIBUS paruit per annos CCXLIV. Deinde iis exactis LIBERTAS inter perpetuas fere optimatium plebisque diſcordias fluctuavit. Poſtremo CÆSARES omnia ad ſe traxerunt, nemine adverſante, veri *παμβασιλεῖς*, quamvis carerent nomine. Tres reip. & juris Rom. periodi.

§. XXVII.

Quum Roma eſſet colonia Albanorum, Dionyſ. Hal. *l. p.* 61. 72. *II. p.* 78. *III. p.* 172. coloniæ autem ſacra moresque majorum religioſe ſervarent; veroſimile ſane eſt, primos colonos Albana jura Romam attuliſſe. Quo ſenſu initio Romani jure inceſſerint?

Hinc *initio populus Rom. ſine lege certa, ſine jure certo*, (puta ſcripto,) *agere inſtituerat, omniaque*, (quæ præter mores patrios utilitas reip. exigere videbatur;) *manu a Regibus*, (Romulo, ejuſque paullo poſt collega, Tito Tatio,) *gubernabantur. L. 2. §. 1. ff. h. t.* Tacit. *Ann. III*, 26.

§. XXVIII.

Leges curiata a Romulo latæ. Poſtea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magiſtratus, deque pace & bello ſtatuendi reliquerat, Dion. Halic. *II, p.* 55.) in XXX. curias deſcripſit, Liv. I, 13. & ſic leges quaſdam curiatas * ad populum tulit. *L. 2. §. 2. ff. h. t.*

* E.g. de ſanctitate mœnium, Plut. *Quæſt. Rom.* XXVI. de patria poteſtate, Dionyſ. Hal. *II. p.* 96. *Collat. Leg. Moſ. & Rom. IV*, 1. de nuruum ſævitia in ſoceros, Feſt. voce *plorare*: de ritu nuptiarum, Dionyſ. *II, p.* 95. de honore matronali, Plut. *Romul. p.* 30. de partu monſtroſo, Dionyſ. *II. p.* 98. Reliquæ Romuli leges fere ad jus publicum pertinent.

§. XXIX.

Ejuſque ſucceſſoribus. Tulerunt & ſequentes reges. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* Nam & Numa religionibus populum devinxit, * repertaque quædam a Tullo & Anco, ** ſed præcipue Serv. Tullius ſanctor legum, quibus & reges obtemperarent *** Tacit. *Ann. III*, 26.

* Ad jus tamen privatum pertinent leges Numæ de pellicatu, Feſt. voce *pellex.* de fide in contractibus ſancienda, Liv. I, 21. de filio,

quem

quem pater uxorem ducere juſſerat, non venumdando, Plut. *Num. p.* 71. fortaſſis etiam illa de mortua gravida non niſi exſciſſo fœtu tumulanda. *L.* 2. *ff. de mort. inf.*

** Tulli eſt lex de tergeminis ex ærario alendis. Dionyſ. Hal. *III. p.* 215. Anco jus fæciale debuit originem. Liv. I, 32.

*** Leges Servii de contractibus, ceſſione bonorum, cenſu, aliiſque memorantur apud Dionyſ. Hal. *IV. p.* 215. 220. 239. *ſeq.* de liberorum ſævitia adverſus parentes, apud Feſt. in voce *plorare.* Idem inſtitutis comitiis centuriatis, legibus curiatis finem feciſſe videtur. Liv. I, 43. Dionyſ. *IV. p.* 221.

§. XXX.

Regibus lege Tribunicia L. Junii Bruti, Tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exoleſcere, & cives *incerto magis jure & conſuetudine iterum agere cœperunt, quam per latam legem, idque populus prope viginti* (id eſt, ſexaginta) *annos paſſus eſt. L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* Itaque ne tunc quidem ſine omni jure fuit reſp. ſed ſine jure ſcripto: legibus quippe regiis non ab uſu remotis, ſed conſuetudinum patriarum loco obſervatis, *L.* 8. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.* & poſtea maximam partem in XII. tabulas translatis. Dionyſ. *II, p.* 96. Liv. VI, 1. Leges regiæ quomodo exoleverint?

§. XXXI.

Hinc non ſub Tarquinio Superbo, ſed regibus jam ejectis, leges regias juri ſacro Numæ ſubjunxit, & *in ſexto libro ſuo conſcripſit* C. Papirius. * Dionyſ. Hal. *III. p.* 187. *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* Unde JUS PAPIRIANUM, Jus. Papirianum.

NUM, in quod luculentus extitit Granii Flacci commentarius. *L.* 144. *ff. de V.S.*

* *Cajum* vocat Dionyſius apud Pomponium in vulgatis editionibus, modo *Sextus* vocatur *L.* 2. §. 2. modo *Publius L.* 2. §. 36. Sed uti priore loco pro libro Sexti, *libro ſexto* reſcribendum eſſe monuit Cujacius: ita poſteriore tentari poſſet: *Fuit autem in primis peritus* PUBL. JUR. (id eſt publici juris) *Papirius*.

§. XXXII.

Duodecim tabulæ. Interea rep. inter diverſa optimatium plebiſque ſtudia fluctuante, (§. XXVI.) & neutra parte alteri poteſtatem ferendi leges concedente, demum Treſviros in Græciam, leges inde petituros mittere placuit. Accitis itaque, quæ uſquam egregia occurrebant, Decemviri legum ferendarum cauſſa conſtituti, Hermodori Epheſii conſilio uſi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paullo poſt binas alias adjecerunt. Liv. *III*, 31. *ſeq.* Dionyſ. Hal. *X. p.* 676. *L.* 2. §. 4. *h. t.* Et hæ populi ſuffragiis probatæ in tanto aliarum ſuper alias coacervatarum legum cumulo, fons erant univerſi publici privatique juris. Liv. *III*, 34.

§. XXXIII.

Inde natum jus civile. Inde enim JCti deinde INTERPRETANDO eliciebant permulta, quæ propalam verbis non continebantur. §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.* Multas etiam juris controverſias DISPUTATIONE FORI perducebant ad liquidum. *L.* 2. §. 5. *h. t.* Quæ omnia in ſenſu

ſu ſtrictione JURIS CIVILIS nomine veniunt. *L. 2. §. 2. ff. h. t.*

§. XXXIV.

Iidem JCti auctores ſunt ACTIONUM LEGIS: id eſt, I. formularum & conceptionum verborum, quibus inter ſe homines diſcreparent; *L. 2. §. 6. h. t.* II. ſollemnitatum quarumdam, quibus actus voluntariæ jurisdictionis coram magiſtratu eſſent explicandi. *L. 3. ff. de off. Procoſ. L. 4. de adopt. L. 1. de off. jurid.* Item Actiones legis.

§. XXXV.

Ab his quodammodo differunt ACTUS LEGITIMI, itidem ſollemniter, ſed non coram magiſtratu, explicandi. In eo autem par utrorumque ratio eſt, quod I. nec diem nec II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt, nec IV. iterato fieri poſſunt. *L. 123. pr. L. 77. ff. de R. I.* & *V.* a pupillo explicari nequeunt ſine tutoris auctoritate. *L. 19. ff. de auct. tut.* Et actus legitimi.

§. XXXVI.

Hæc omnia quum Pontifices & JCti initio in latenti haberent; Cn. Flavius, Appii Claudii ſcriba, faſtos dierum, queis lege agere fas eſſet, actionumque formulas, ab Appio collectas, divulgat. Unde JUS FLAVIANUM, de quo *L. 2. §. 6. 7. ff. h. t.* Cic. *pro Muran. X. ad Attic. VI.* 1. Liv. IX, 46. Plin. *Hiſt. Nat. XXXIII,* 1. Gell. VI, 9. Jus Flavianum.

§. XXXVII.

Hinc indignati JCti, & ſubveriti, ne regnum illud forenſe deminueretur, novas compoſuerant formulas, occultiſque perſcri- Jus Ælianum.

ptas

ptas notis domi adſervabant. At vero & hæc myſteria evulgavit egregie cordatus homo. Sex. Ælius Catus, *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* auctor JURIS ÆLIANI, a quo diverſa haud fuiſſe videntur ejuſdem *Tripartita*; de quibus L. 2 .§. 38. *h. t.* Add. Henr. Noriſ. *Cenotaph. Piſan. p.* 419.

§. XXXVIII.

Variæ leges & plebiſcita poſt XII. tab.

Ab eo tempore, quo decemviri leges XII. tabularum pertulerant, variæ ſubinde prodiere LEGES, varia PLEBISCITA, quibus vel adderetur aliquid iſtis legibus, vel eædem explicarentur, aut emendarentur, quo in numero maxime fuit lex Æbutia. Indicem legum & Plebiſcitorum texunt Paull. Manutius, Ant. Auguſtinus, Franc. Hottomannus, Paullus Merula, Jan. Vinc. Gravina.

§. XXXIX.

Legum & plebiſcitorum differentia.

Et LEGES quidem ab univerſo populo, patribus & plebe, rogante magiſtratu ſenatorio ferebantur §. 3. *Inſt. de I. N. G. & C.* Unde & *populiſcita* vocantur Tacito *Annal. III,* 58. PLEBISCITA contra erant ſanctiones, rogante plebejo magiſtratu, veluti Tribuno plebis, plebis ſuffragiis confirmatæ. *d.* §. 4. *Inſt. de I. N. G. & C.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiq. Rom. I,* 2. 1. *p.* 38. *ſeq.*

§. XL.

Plebiſcita quando legum vigorem acceperint?

At plebiſcita etiam LEGES dici cœperunt, poſtquam primum anno V. C. CCCIV. lege HORATIA, deinde anno CCCCXIV. PUBLILIA, ac demum anno CCCCLVI. HORTENSIA cautum, ut, quod plebs tribu-

butim juſſiſſet, populum teneret. Liv. III. 55. VIII, 12. Gell. XV, 38. *L. 2. §. 8. ff. h. t.*

§. XLI.

Porro ab anno V. C. CCCCLXXXIX. quo Prætores & Ædiles Cur. in urbe eſſe cœperunt, nova juris acceſſio facta eſt per EDICTA MAGISTRATUUM, ſub honorum auſpicium de rebus ad cujuſque juriſdictionem pertinentibus, a Prætoribus, * Præſidibus provinciarum, atque Ædilibus Cur. quotannis propoſita, Cic. *de Fin. II*, 22. Edicta magiſtratuum.

* An etiam a Pr. peregrino? Negant Fr. Hotoman. & V. C. Ge. Schubart. *de fat. juriſp. Rom. p.* 399. Adfirmat clariſſimus Reinold. *Var. XXXVII, p.* 267. eo argumento adductus, quod in L. 9. §. 4. *ff. de dolo mal.* memorantur Labeonis *libri prætoris peregrini.* Enimvero his libris Labeonem non edictum prætoris peregr. interpretatum, ſed ejus officia expoſuiſſe, vel inde patet, quod & *libros Prætoris Vrbani, L.* 19. *ff. de V. S.* & ab his diverſos *libros ad edictum* ſcripſit. L. 1. §. 5. *ff. de fugitiv.* Gell. IV, 2. Certiora ſunt teſtimonia Boethii *ad* Cic. *Top.* & Theophili §. 7. *Inſt. de I. N. G. & C.* Ille enim: *Edicta*, inquit, *magiſtratuum ſunt, quæ Prætores Vrbani &* PEREGRINI. *vel Ædiles Curul. jura dixere.* Hic autem: Κατεξαίρετον δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι τῷ πραίτωρι τῷ Οὐρβανῷ καὶ τῷ πραίτωρι τῶν περεγρίνων, καὶ *Ædilibus Curulibus.* Add. Valer. Max. I. 3. 2.

§. XLII.

§. XLII.

Inde jus honorarium.

His edictis multa innovata, adjuvandi, ſupplendi, corrigendique juris civilis gratia, obtentuque utilitatis publicæ. *L.* 7. §. 1. *ff. de Juſt. & jur.* Hinc I. nova vocabula in fraudem juris veteris inventa, e. g. *bonorum poſſeſſio*, *conſtitutum*, *hypotheca*. Hinc II. novæ actiones principiis juris civilis adverſæ, veluti *Publiciana*, *Paulliana*. Hinc III. reſtitutiones in integrum. Hinc IV. exceptiones datæ ex negotiis jure civili invalidis. Hinc denique V. tot fictiones, qualem habes in § 4. 5. *Inſt. de act.* Vid. *Ant. Rom. I*, 2. 24.

§. XLIII.

Ejus auctoritas,

Et quamvis magiſtratus non ſint legislatores: (§. XV.) L. 12. §. 4. *ff. de Publ. in rem. act. L.* 12. §. 1. *ff. de bon. poſſ.* eorum tamen edicta, uſu fori probata, demum juris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obtinuerunt. Cic. *de Invent. II*, 22. dictaque JUS HONORARIUM, * quod *vivam vocem juris civilis eſſe*, ait *L.* 8. *ff. de Juſt. & jur.*

* Prætura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata, quemadmodum Prætor HONORATUS. Ovid. *Faſt. I. Verbaque* HONORATUS *libera Prætor habet*. Vid. Car. Hannib. Fabrot. *ad Theophil. p.* 26.

§. XLIV.

SC. & lex Cornelia de edictis perpetuis.

Quum vero & ſingulis annis nova edicta proponerentur, (§. XLI.) & propoſita eo ipſo anno ſubinde mutarentur, multaque

que jura nova ſtatuerentur *κρὶς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, in gratiam odiumve certorum hominum* : Dio *XXXVI. p. 21.* demum anno V. C. IↃCXXXVI. SC. cautum, ut Prætores ex ſuis edictis perpetuis jus dicerent. Dodvvell. *Prælect. Cambd. p. 333. 665.* In quam ſententiam & lex Cornelia facta. Dio Caſſ. XXXVI. *p. 27.* Conf. *Antiq. noſtr. Rom. I. 2, 23. p. 52.*

§. XLV.

Tale fuit jus libera republica : ſub IMPERATORIBUS tres diſtinguendæ periodi; quarum prima ab Auguſto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Conſtantinum M. poſtrema ab hoc ad Juſtinianum porrigitur. Iſta ad juriſprudentiam ANTIQUAM; illa ad MEDIAM; hæc ad NOVAM referenda eſt. §. 3. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Jac. Perizon. *de lege Vocon. p. 198.* (*Inſt. §. VI.**) Mutatio juris ſub Imperatoribus facta.

§. XLVI.

Et AUGUSTUS quidem tyrannidis averſatus ſuſpicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innovavit. Veteri ſane ritu latæ leges Juliæ de publicis judiciis, Ælia Sentia, Fuſia Caninia, Papia Poppœja, Zonar. *Annal. Tom. I. Lib. X. p. 533.* immo & plebiſcitum tum prodiit, lex puta Falcidia, Dio *XLVIII. p. 432.* Auguſtus vetere ritu leges tulit.

§. XLVII.

Attamen callido ſatis conſilio inſtituit, ut certis tantum perſonis facultas daretur de jure reſpondendi, judicibuſque ab earum reſponſis diſcedere haud liceret : *L. 2. §. ult. ff. h. t.* §. 8. *Inſt. de I. N. G. & C.* quum antea Certis JCtis jus dedit de jure reſpondendi.

reſpon-

reſponderent, quibuſcumque eſſet ſtudiorum fiducia, & JCtorum reſponſa ſæpe ab Oratoribus, dicendo everterentur. Cic. *pro Mur. XIII. pro Cæcin. XXIV.* Cujus inſtituti rationem reddimus in *Ant. Rom. I, 2. 39. x.*)

§. XLVIII.

Comitia e campo in curiam tranſlata. Major facta rerum converſio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conveniret, e campo in curiam tranſlatis: L. 2. §. 9. *h. t.* Tacit. *Annal.* I, 15. Ex eo ſane tempore raro leges latæ more majorum, * & pro populo omnem rempublicam Senatus procurare cœpit.

* Non tamen plane nullæ. Anno enim V. C. DCCLXXI. lata lex *Junia Norbana*: Ulp. *Fragm. I,* 10. paullo poſt, uti videtur, *Viſellia*: Gravin. *de LL. & SC.* §. *XXIV. p.* 535. poſtremo anno V. C. IↃCCCXIII. lex *Petronia*, de qua Paull. *Rec. Sent. IV,* 12. & *L.* 24. *ff. de manum.*

§. XLIX.

Inde SC. Quum ergo ex eo non ambigeretur, Senatum jus facere poſſe: L. 9. *ff. de LL.* orta ſunt SENATUS CONSULTA, * id eſt, jura, præmiſſa Principis oratione a Senatu loco populi conſtituta. *L.* 2. §. 9. *h. t.* §. 5. *Inſt. de I. N. G. & C.* Tac. *Ann. XI,* 15. Unde non obſcurum, cur SCa & *Orationes Principum* adpellentur. *L.* 8. *ff. de tranſact. L.* 1. *ff. in quib. cauſſ. pign. L.* 52. §. 10. *ff. pro ſoc. L.* 60. *pr. ff. de R. N.* & paſſim.

* Extant SC. & libera rep. facta. Sed illa non leges fuere, verum decreta de rebus curæ am-

ampliſſimi iſtius ordinis demandatis, niſi tribuum ſuffragiis confirmarentur. (*Inſt.* XLVIII.*) Dionyſ. Hal. IX. *p.* 595. *X. p.* 676. Liv. IX, 8,

§. L.

Quamdiu SCta facta?

Hujuſmodi SC. quam plurima condita ad tempora uſque Antonini Caracallæ. Quæ poſtea decrevit Senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, niſi *lege Auguſta*, id eſt, edicto principali confirmata. Symmach. *Epiſt. X*, 21.

§. LI.

Ius per reſcripta principum introductum.

Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, & LEGE REGIA, (quæ & *lex imperii L.3. C. de teſt.* & *Auguſtum privilegium*, in *L. un.* §. 14. *C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: L. 1. *pr. ff. de conſt. princ.* §. 6. *Inſt. de I. N. G. & C.* cœpit paullatim jus novum conſtitutionibus principalibus invehi.

§. LII.

Maxima mutatio a tempore Hadriani.

Factum id jam a temporibus Veſpaſiani, *L.* 4. §. 6. *ff. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur perveniſſe. *Antiq. noſtr. Rom. I*, 2. 65. 67. *p.* 88. Potiſſimum tamen multa innovata ab HADRIANO, quem principem *in cærimoniis*, LEGIBUS, *gymnaſiis, doctoribuſque curandis Numam imitari voluiſſe*, ex Victore Schotti obſervat Dodvv. *Præl. Cambd. VII, p.* 294.

§. LIII.

Edicta perpetua con pilata.

Primo enim per Salv. Julianum conficiendū curavit EDICTUM Prætoris PERPETUUM. Aur. Vict. *c. XVIII.* Eutrop. VIII, 9. Deinde

vel

vel ab eodem, ut videtur Dodvv. *p.* 395. vel, quod Ez. Spanh. *Orb. Rom. II*, 12. mavult, a Marco compilari juſſum EDICTUM PROVINCIALE. Nec dubitandum, quin eadem opera præſtita ſit EDICTO ÆDILITIO. Saltim hæc tria edicta fere ſola ex eo tempore in foro regnarunt, & præcipue commentariis illuſtrata ſunt a jureconſultis.

§. LIV.

Item innumeræ conſtitutiones editæ.

Iiſdem quoque temporibus auditum proverbium: ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπε ποτ᾽ ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ, *Roma eſt, ubi Imperator eſt*. Herodian. I, 6. Hinc non modo in Senatu, ſed & inter peregrinandum nova jura conſtituere cœperunt Impp. *totam illam veterem & ſqualentem legum ſilvam novis principalium reſcriptorum & edictorum ſecuribus truncantes*, Tertull. *Apol. IV.*

§. LV.

Maxima mutatio ſub Impp. Chriſtianis.

Quumque Chriſtiana religio publice recepta aliam vitam alioſque mores poſtularet; mirum non eſt, harum conſtitutionum numerum a temporibus Conſtantini M. maxime increviſſe. Hinc univerſum fere jus immutatum a Conſtantinis, Theodoſiis, Valentinianis: nec incredibile eſt, compilatos ideo eſſe codices *Gregorianum* & *Hermogenianum*, ut exſtaret veteris & paganæ juriſprudentiæ monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodoſianus* confectus, ut in manus hominum venirent *legitimorum Principum conſtitutiones*. Jac. Gothofr. *Prolog. Cod. Theod. cap. I. ſeq.*

§. LVI.

§. LVI.

Altera tituli pars de magiſtratibus.

Hactenus de origine juris: jam de MAGISTRATIBUS agendum, ſed breviter, ne, quæ infra titulo X. & ſequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. LVII.

Magiſtratus quid? & quotuplices?

Magiſtratus erant perſonæ publicæ, rempublicam in partibus ſibi a populo creditis per tempus legitimum adminiſtrantes. Quia itaque vel in *urbe* vel in *provinciis* officiis fungebantur; hinc in URBANOS & PROVINCIALES dividi ſolent.

§. LVIII.

Extraordinarii, ordinarii, majores, minores.

Alii porro erant ORDINARII, qui ordinarie ſtatiſque temporibus creabantur: alii EXTRAORDINARII, qui interdum, & extra ordinem. Utrique, ſi auſpiciis majoribus & lege curiata conſtituerentur, MAJORES; ſin minoribus in comitiis tributis; MINORES dicebantur. Gell. *Noct. Att. XIII*, 15. Omnes hi initio patricii, quibus ſolis competebat *ἡ τῆς πόλεως προστασία, civitatis regimen*: Dionyſ. Halic. *II. p.* 83. poſt continuos furores tribunicios promiſcue fere patres vel plebeii. Cic. *pro Dom. XIV.*

§. LIX.

Reges.

Initio urbem REGES habuere, non prout libitum, imperitantes, uti viſum Tacito *Ann. III*, 26. ſed ita cum *patribus* & *populo* partiti rempublicam, ut illi conſilio reges juvarent, magiſtratuſque obirent: hi curiatim vel centuriatim de legibus, honoribus, pace belloque ſtatuerent: ipſi ſacris, legibus, comitiis, ſenatui, Exercitibus

bus præeſſent. Dionyſ. *II. p.* 85. 87. Unde Romanos ex tribus rerump. formis unam feciſſe, ſcribit L. Ampelius *libro memor. extr. p. m.* 405.

§. LX.

Magiſtratus ſub regibus. Dicuntur & reges magiſtratus, L. 2. §. 13. 14. *h. t.* ſed improprie. Sub illis præcipui magiſtratus erant TRIBUNI CELERUM, qui Equitibus præfecti proximum a regibus locum obtinebant: L. 2. §. 15. *h. t.* Liv. I, 15. PRÆFECTI URBI, profectis ab urbe regibus, extra ordinem conſtituti: L. 2. §. 33. *h. t.* Tacit. *Ann. VI,* 11. & INTERREGES, qui tempore interregni ſinguli per quinos dies ſummæ rerum præerant. Liv. I, 17.

§. LXI.

Conſules. Exactis regibus, primi magiſtratus *urbani, majores* & ordinarii erant bini CONSULES, * quot annis populi ſuffragiis creati, ne poteſtas vel mora vel ſolitudine corrumperetur. Flor. I, 9. Initio ex patribus legebantur, (§. LVIII.) ab anno V. C. CCCLXIII. etiam ex plebe: Liv. VII, 1. eademque fere poteſtate, qua olim Reges, præerant reipublicæ. Dionyſ. Hal. *IV. p.* 268.

* Aliquando tamen & unus ſine collega creatus Cn. Pompejus Magnus. Dio Caſſ. *XL. p.* 244.

§. LXII.

Prætorum numerus. Eodem tempore, quo primum conſules ex plebe ſumti, (§. LXI.) creatus etiam PRÆTOR, quem penes juris dicundi poteſtas eſſet. Tunc unus ſufficere viſus: anno

no CCCLXXXVII. alter acceſſit, cui inter peregrinos obveniret juriſdictio. Hinc pro numero provinciarum modo quatuor, modo ſex, modo plures creati, quorum unus præturam urbanam, alter peregrinam, reliqui vel provincias vel quæſtiones de publicis judiciis ſortito accipiebant. Sub Imperatoribus, modo XVI. modo XVIII. Prætores fuere, *L.* 2. §. 32. *h. t.* quem numerum Auguſtus ad XII. reduxit. Et quamvis eum numerum ſe non exceſſurum, juraſſet Tiberius: Tac. *Annal. I,* 14. anno tamen DCCLXXXVII. iterum XVI. memorantur Prætores apud Dion. LVIII. *p.* 634.

§. LXIII.

His porro Claudius Imp. addidit duos Prætores FIDEICOMMISSARIOS, ex quibus unum Titus Imp. detraxit. *L.* 2. §. 32. *h. t.* Sub Nerva Prætor FISCALIS: *d. l.* 2. §. 32. ſub Marco Antonio TUTELARIS acceſſit. *L.* 6. §. 13. *ff. de excuſ. tut.* Jul. Capit. *Marc. X.* Prætores fideic. fiſcalis, tutelaris.

§. LXIV.

CENSORES duo ſingulis luſtris creabantur ab anno V. C. CCCXII. fere conſulares. Liv. *IV,* 8. *VII,* 32. Eorum initio quinquennis poteſtas, poſtea annua & ſex menſium per legem Æmiliam. Liv. *IV,* 24. Hi cenſum agebant, luſtrum condebant, ſenatum legebant, parum decore viventes notabant *, opera publica & vectigalia locabant, cælibatum prohibebant. Juſt. Lipſ. *de Cenſu & Cenſorib.* Cenſores.

* Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, ut eleganter demonſtravit V. C. H. B. Reinold. *Var. XV. p.* 110. *ſeq.*

§. LXV.

Dictator. Inter *extraordinarios*, *urbanos*, *majores* eminebat DICTATOR, in rebus trepidis * ab alserutro Coſſ. noctu & ſilentio dici ſolitus. Is ubi poſtridie juſſu populi equum conſcenderat, ſibi MAGISTRUM EQUITUM nominabat, ſummoque gaudebat imperio, adeo, ut initio & in magiſtratus animadverteret, Polyb. *III*, 87. nec ab eo eſſet provocatio. Feſt. *voce* : *optima lege*. At poſtea cautum ; ut a Dictatore poſſet provocari : Liv. *III*, 55. & ut non niſi ſemeſtris ea poteſtas eſſet, neque dictator extra Italiam eſſet cum imperio. * Dio *XXXVI*, *p.* 16.

* Interfecto Cæſare incivilis illa poteſtas plane ſuppreſſa, ſancitumque additis exſecrationibus, ne quis in poſterum dictaturæ mentionem faceret. *Cic. Philipp.* I, 2. Dio Caſſ. XLIV. *p.* 267. Et inde eſt, quod Auguſtus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, dejecta ab humeris toga nudoque pectore deprecaretur. Sueton. *Aug. LII.*

§. LXVI.

Præfectus urbi. Extra ordinem & PRÆFECTUS URBI ex vetere inſtituto creabatur, abſentibus ab urbe conſulibus. Dionyſ. *II*, 85. Liv. *III*, 29. Deinde Prætor vice conſulum abſentium in urbe fungebatur, & PR. URBI tantum feriarum Latinarum cauſſa

crea-

creabatur, quia tunc omnes magiſtratus ab urbe per aliquot dies oportebat abeſſe. *L. 2. §. 33. h. t.*

§. LXVII.

Interreges

Hoc quoque temporis tractu conſtitui ſolebant INTERREGES, quoties ſine ſupremo magiſtratu erat reſpublica. Liv. *III*, 8. Horum quidem ſummum imperium, ſed brevi quinorum dierum ſpatio circumſcriptum. Liv. *ibid. & VI*, 1.

§. LXVIII.

Decemviri legum ferendar. cauſſa.

Extra ordinem, ſuppreſſa reliquorum magiſtratuum poteſtate, ſemel conſtitutos conſtat DECEMVIROS *legum ferendarum cauſſa*, (§. XXXII.) quorum ſinguli pér denos dies cum faſcibus & ſine provocatione jus dicebant. *Liv. III*, 32. Sed eam poteſtatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero ſtatim anno ſuppreſſit. Liv. *III*, 36.

§. LXIX.

Tribuni militum conſulari poteſtate.

Denique TRIBUNI MILITUM terni creari cœperunt conſulari poteſtate ab anno U. C. CCCX. quando inter patres & plebem certamen de conſule plebejo creando quam maxime fervebat. Liv. *IV*, 6. Ex eo tempore ad ann. CCCLXXVIII. modo Coſſ. præfuere reip. modo Tribuni militum, & hi jam patricii, jam plebeii, aliquando terni, nonnunquam ſeni, immo & octeni, Diod. Sic. *XV*. Grut. *Inſc. p. DCC.* nunquam tamen viceni, * ut eſt in *L. 2. §. 25. h. t.*

* Probabile eſt, Pomponium ſcripſiſſe: *Interdum enim* VI. *fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores*: ex illo autem VI. librarium exſculpſiſſe VIGINTI. Perizon. *Anim. Hiſt. II. p.* 46.

§. LXX.

Tribuni plebis.

Et hi quidem magiſtratus urbani *majores*, tum ordinarii tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipſi quoque vel *ordinarii* vel *extraordinarii* erant. Inrer ordinarios primi TRIBUNI PLEBIS, quorum bini primum poſt primam plebis ſeceſſionem creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere, Liv. IV, 49. VI, 35. (*Inſt.* §. CCXLII.*)

§. LXXI.

Eorum officium & poteſtas.

Horum vero erat, plebi adverſus magiſtratuum ſævitiam auxilio ſſe, Liv. II, 33. plebiſcita ad plebem ferre, (§. XXXIX.) & conſilia ſenatus plebi adverſa illo ſollemni VETO turbare. Unde ſæpe ipſis Coſſ. vincula minati. Liv. II, 56. Plutarch. *in Mar. p.* 407. Sæpe poteſtate illa abuſi, omnia pro lubitu miſcebant, idque tanto impudentius, quod ſe ſacroſanctos eſſe non ignorarent. Liv. II, 33.

§. LXXII.

Ædiles plebeii, curules, cereales.

ÆDILES, a tribunis proximi, vel *plebeii* vel *curules* erant. Illi ſtatim cum Tribunis plebis creari cœpti, ut iſtis eſſent adjutores, cauſſaſque leviores ab illis delegatas cognoſcerent, ædiumque, annonæ & ludorum curam haberent. Dionyſ. *VI.*

p. 411.

p. 411. Hi a ſella curuli dicti, & ludorum cauſſa primum creati anno V. C. CCCLXXXVII. Liv. VI. *extr. L.* 2. §. 26. *h. t.* ædes & vias publicas tuebantur, foro præerant, aliaque ad decus urbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta (§. XLI.) Ædiles CEREALES primum creati a Julio Cæſare L. 2. §. 32. *h. t.* Reinold. *Var.* III. *p.* 26.

§. LXXIII.

QUÆSTORES Tacitus *Ann.* XI, 22. & Ulpianus *L. un. pr. de off. Quæſt.* jam ſub Regibus fuiſſe; at Plutarch. *Poplic. p.* 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forſan hic quæſturam, a Tarquinio Superbo ſuppreſſam, reſtituerit. De eorum officio nos plura *Lib. I. Tit.* XIII. Quæſtores.

§. LXXIV.

Quæſtores ſequebantur XXVI. VIRI, quorum numerum Auguſtus ad XX. redegiſſe dicitur, Dio *LIV. p.* 540. Fuere in hoc numero *Decemviri ſtlitibus judicandis. L.* 2. §. 29. *h. t.* * *Duumviri* viarum publicarum extra urbem curatores. Dio caſſ. *Lib. LIV. p.* 450. *Triumviri* aureo, argento, æri flando feriundo, ſeu cudendo numiſmati præfecti. *L.* 2. §. 30. *h. t.* quorum aliquando IV. memorantur in numo gentis *Livineja* apud Vailland: *Quatuorviri* in Campaniam mitti ſoliti, Dio. *ibid. Triumviri capitales*, qui carceris cuſtodiam habebant, juſſu populi in ſontes animadvertebāt, levioriſque ſortis hominibus XXVI. viri.

 jus

jus dicebant. *L.* 2. §. 30. *h. t.* Salluſt. *Catil.* *LV.* Plaut. *Amphit.* I, 2. 3. *Aſin.* I, 2. *v.* 5. & ibi viri docti, & denique *Quatuorviri viis urbanis curandis*, de quibus *L.* 2. §. 30. *h. t.* Grut. *Inſc. p.* CCCCLVII, 2.

* Decemviri ſtlitibus jud. Prætori jus dicenti, vel haſtam centumviralem cogenti, in conſilio erant. Unde & collegium eorum, quod ex V. ſenatoribus totidemque Equitibus conſtabat, CONSILIUM vocatur in §. 4. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ. manum.* Grut. *Inſcr. p.* DCXXI, 2. Add. *Antiq. noſtr. Rom.* IV, 6. 9.

§. LXXV.

Quinqueviri cis & ult. Tiberim.

Jungendi his QUINQUEVIRI cis & ult. Tiberim, functi promagiſtratibus, quibus inconveniens erat, veſpertinis temporibus in publicum eſſe, *L.* 2. §. 31. *h. t.* Eorum originem docet Livius XXXIX, 14. ex quo etiam ſcimus, illos adjutores datos Triumviris capitalibus, ut cum iis vigilias per urbem diſponerent, coetus nocturnos prohiberent, incendia caverent arcerentque.

§. LXXVI.

Magiſtratus minores extraordinarii.

Extraordinarii magiſtratus minores fuere varii, veluti PRÆFECTUS ANNONÆ, QUINQUEVIRI MENSARII, a diſpenſatione pecuniæ dicti: Liv. VII, 21. DUUMVIRI NAVALES, claſſi reficiendæ ornandæque & oræ maritimæ præfecti: Liv. IX, 30. XI, 18. quamvis hi non adeo commode urbanis accenſeantur magiſtratibus.

§. LXXVII.

§. LXXVII.

Provinciis aliis conſules, aliis Procoſſ. aliis Prætores præficiebantur cum ſummo imperio. Adjuncti his erant LEGATI, QUÆSTORES, variique comites, de quibus diximus in *Antiq. Rom. Adp. I,* 103. *p.* 332. *ſeq.* Magiſtratus provinciales.

§. LXXVIII.

Sub IMPERATORIBUS eadem magiſtratuum vocabula, * nihil uſquam priſci & integri moris, omnibus, exuta æqualitate, juſſa principum adſpectantibus, Tacit. *Ann. I,* 3. qui tribuniciam pot. proconſulare imperium, præfecturam morum, legum denique, ſenatus & magiſtratuum munia ad ſe, nullo adverſante, traxerant. Id. *Ann. I,* 1. Novi tamen excogitati magiſtratus, veluti *Præfectura Prætorii*, *præfectura urbis*, *præfectura vigilum*, de quibus infra ſuo loco. Status magiſtratuum urbanorum ſub Impp.

* Adeo, ut & Tribuni plebis in urbe eſſent. Dio LVII. *p.* 316. Tacit. *Hiſt.* IV, 9. Plin. *Epiſt.* I, 23.

§. LXXIX.

Provinciæ poſt Auguſti tempora aliæ *populi* erant, aliæ *Principis*. In illas ex veteri inſtituto mittebantur viri conſulares & prætorii, nomine PROCOSS. vel PROPRÆTORUM. In has LEGATI AUG. PROCOS. vel PROPRÆT. Minoribus præerant PROCURATORES CÆS. Sola Ægyptus ſuberat PRÆF. AUG. Ibidem & in Italia erant JURIDICI, aliquando & Magiſtratus provinciales.

CONSULARES. Nec ignoti CORRECTORES, RATIONALES, CATHOLICI, aliique *.

* A. Conſtantini M. temporibus plane immutata provinciarum diſpoſitio. Unde alia fere magiſtratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis; quæ egregie illuſtrant Guid. Pancirol. *in Notit. utriuſque Imp.* & Jac. Gothofred. *ad Codicem Theod.*

§. LXXX.

Præcipui JCti libera rep.

Reliquum eſt, ut de JCtorum vel PRUDENTUM SUCCESSIONE agamus. Libera rep. præcipue notandi *C. Papirius*, juris Papiriani auctor, (§ XXXI.) *Tiberius Coruncanus*, primus jus publice profeſſus, *L. 2. §. 35. h. t. Sex. Ælius Catus*, juris Aeliani conditor (§. XXXVII.) ejuſque frater *P. Ælius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulæ Catonianæ auctor, P. MUCIUS, BRUTUS & M. MANILIUS, qui jus civile fundaſſe dicuntur. *L. 2. §. 39. h. t. Ser. Sulpicius*, quem unum inter JCtos admiratur Cic. *Brut. XLI. L. 2. §. 42. h. t. Granius Flaccus*, juris Papiriani interpres, (§. XXXI.) & *C. Trebatius Teſta*, a quo codicillorum jus probatum, *pr. Inſt. h. t.*

§. LXXXI.

Ab Auguſto ad Hadrianum.

Sub Auguſto eminuerunt *Antiſtius Labeo & Atejus Capito*, duo pacis decora, ſed inter ſe parum amica, Tac. *Ann. III, 75.* nec non *Alfenus Varus & Vitellius*: ſub Tiberio & ſucceſſoribus *Maſurius Sabinus*, *Nerva*,

Fa-

Fabius Mela, *C. Caſſius Longinus*, *Proculus*: ſub Veſpaſianis *Attilicinus*, *Urſeus Ferox*, *Plautius*, *Pegaſus*, a quo SC. Pegaſianum, (Vid. Menag. *Amœn. Jur. Cap. XVII.*) *Nerva* filius & *Cæl. Sabinus*.

§. LXXXII.

Ab Hadriani temporibus uberrimus fuit JCtorum proventus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Juventius Celſus* filius, *Priſcus Javolenus*, *T. Ariſto*, magnifice collaudatus a Plin. *Epiſt. I. 22.* *Neratius Priſcus*, *Fufidius*, cujus nomen reſtituit Cujac. *Obſ. I, 9.* & edicti perpetui conditor celeberrimus, *Salvius Julianus* (§. LIII.) Sub Hadriano.

§. LXXXIII.

Sub Antoninis celebrantur *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Junius Mauricianus*, *Sex. Cæcilius Africanus*, *Papirius Juſtus*, *Cajus*, quem *ſuum* vocat Juſtinianus Imp. §. 6. *proœm. Inſt.* *Venulejus Saturninus*, *Pomponius*, legis 2. h. t. celeberrimus auctor, (§. XXV.) *Cerbidius Scævola*, *Voluſius Mæcianus*, de quo Jac. Gothof. *Diſſ. ad L.* *ἀξίωσις ff. ad L. Rhod. de jact. cap. II.* *Marcellus*, *Florentinus*, & *Taruntinus Paternus*. Sub Antoninis.

§. LXXXIV.

Severi & ſucceſſorum tempora illuſtrarunt *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*, JCtorum coryphæus, *Calliſtratus*, *Furius Antianus*, *Marcianus*, *Thryphoninus*, &, qui utramque paginam in Pandectis faciunt, *Ulpianus* & *Paulus*, *Licinius Rufinus* *Æmilius Macer*, & *Herenius Modeſtinus*. Sub Severo & ſucceſſoribus.

A Gordiani temporibus fere defecerunt JCtorum oracula, niſi quod ſub Conſtantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Cariſius* & *Julius Aquila* ad veterum gloriam adſpirarunt. Qui enim poſtea Romæ, Conſtantinopoli & Beryti jura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. LXXXV.

Sectarum origo.

Ceterum JCti hi plerique omnes ſtoæ erant addicti: V. C. Eu. Otto *Orat. de Philoſ. Stoic. JCt.* ipſi tamen in ſectas diviſi. Origo diſſenſionum ab Q. *Antiſtio Labeone* & C. *Ateio Capitone*; (§. LXXXI.) ingenio ſtudioque diſſimillimis, quorum ille libertatis ſtudioſiſſimus; hic ad adulationem maxime proclivis fuiſſe fertur. Gell. XIII, 12. Tacit. *Ann. III*, 70.

§. LXXXVI.

Labeonis & Capitonis diverſa ingenia.

Tales hi JCti in republica: in jurisprudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quæ ei tradita fuerant, perſeveraſſe; *Labeo* qualitate & fiducia ingenii plura innovare inſtituiſſe dicitur. *L.* 2. §. 47. *h. t.* Quæ diverſa placita quiſque, ut fit, ad diſcipulos tranſmiſit, perpetuis diſputationibus occaſionem datura.

§. LXXXVII.

Utriuſque ſectatores.

Et LABEONI quidem ſucceſſit M. *Cocceius Nerva*, pater; (§. LXXXI.) huic *Sempronius Proculus*, a quo PROCULEJANORUM vocabulum; Hunc excepit *Pegaſus*; (§. LXXXII.) a quo PEGASIANI; *Pegaſum Celſus* Pater, cujus diſcipuli *Celſus* filius, & *Neratius*. CAPITONI contra

ſuc-

ſucceſſit *Maſurius Sabinus*, (§. LXXXI) a quo SABINIANORUM nomen, Sabino C. *Caſſius Longinus*, a quo CASSIANORUM vocabulum: Caſſio *M. Cœlius Sabinus*, huic *Javolenus Priſcus*, Javoleno *Salvius Julianus*. (§. LXXXII.) *L.* 2. §. 47. *h. t.*

§. LXXXVIII.

Urriuſque ſcholæ hoc potiſſimum notamus diſcrimen, quod I. *Capitonis* ſectatores vetera tuerentur, *Labeonis multa innovarent. (§.LXXXVI.) Exempla ſunt in *L.* 27. §. 21. *L.* 51. *ff. ad L. Aquil. L. 6. de condict. ob turp. cauſſ. L.* 31. *ff. ad L. Falc. L.* 3. §. 18. *de adqu. poſſ. L.* 12. *de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; hujus jus ſubtilius probaret. Exempla habes in §. 2. *Inſt. de emt. & vend. L.* 11. *ff. de adq. rer. domin. L.*7. §.7. *eod. III.* Quod illi magis æquitatem & benigniorem ſententiam; hi juris ſtricti rigorem ſequerentur. Vid. *L.* 51. §. 2. *ad L. Aquil. L.* 20. *ff. de reb. cred. L.* 13. *ff. de lib. & poſtum. L.* 91. §. 3. *ff. de Verb. obl.* Merill. *Obſ. I, 5.* Scholarum Proculi & Sabini diſſenſiones.

* Adeo ut parum curarent jurium originem & rationem. Et eo quidem pertinent *L.* 20. *L.* 21. *ff. de LL.*

§. LXXXIX.

Sed poſt variam utriuſque ſcholæ fortunam, poſtquam imperatores illas JCtorum diſſenſiones variis reſcriptis tollere cœperant; *L.* 1. *L.* 49. *ff. ad L. Falc. L.* 17. *ff. de jur. patron. L.* 7. *de iis, quæ in fraud. cred. L.* 9. Finis ſectarum.

C. qui teſt. fac. L. 11. *ff. de juriſd. L.* 4. *ff. de lege commiſſ.* ſub Hadriani temporibus refrixit ſectæ ſtudium, & JCti fere neutrarum partium eſſe cœperunt. Merill. *Obſ. I*, 6. *VIII*, 1. qui tamen *Obſ. I*, 28. & *VII*, 18. Ulpium Marcellum adhuc Proculejanis faviſſe obſervat.

TIT. III.

De Legibus SC. & Longa Conſuetudine.

§. XC.

Ratio ordinis. HÆc de *juris origine*. Jam de diverſis juris ſpeciebus, quarum tres hoc titulo conſiderantur, LEX, SC. & CONSUETUDO, una ſequente, puta CONSTITUTIONES PRINCIPUM, reliquarum ſpecierum nulla hic habita ratione.

§. XCI.

Quid lex? Nimirum jus vel SCRIPTUM eſt vel NON SCRIPTUM: illius ſpecies variæ ſunt, veluti *lex*, *plebiſcitum*, *SC. principis placitum*, *magiſtratus edictum*, *reſponſa prudentum*. (§. XVI.) Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in ſenſu ſtrictiſſimo; ita hic *latius* ſumta omne jus ſcriptum denotat, ut in L. 1. *L.* 32. *ff. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. unde cogn.* adeoque LEX hic eſt commune præceptum ſummi imperantis obligans cives, ut ad ejus normam actiones ſuas componant. (*Inſt.* §. LXXVII.)

§. XCII.

§. XCII.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Lex eſt præceptum commune. *L.* 1. *ff. h. t.* II. Fertur a ſumma poteſtate. *L.* 12. *C. h. t.* III. Ad ejus præſcriptum omnes, qui in rep. ſunt, vitam inſtituere debent. *L.* 2. *ff. h. t.* IV. Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire. *L.* 7. *h. t.* De ejus natura axiomata.

§. XCIII.

Quum itaque lex ſit commune præceptum; (§. CXII, 1.) conſequens eſt, 1) ut Demoſthenes & Papinianus in *L.* 1. *L.* 2. *ff. h. t.* non ſatis accurate eam definiant πόλεως συνθήκην κοινὴν, *communem civitatis ſponſionem.* * An ſit ſponſio civitatis?

* Nam 1) conceptus *legis & pacti, præcepti & ſponſionis* maxime diſcrepant. Deinde 2) lex & diſſentientes ac invitos obſtringit. Denique 3) lex intelligi nequit ſine ſuperiore, ſeu legislatore, qui in ſtatu populari eſt totus populus, ſingulos in rep. viventes obligans per modum præcepti. Quapropter obligatio ſingulorum ad legem ſervandam ex pacto quidem eſt, ſed eo, quo ſemel in legislatoriam ſummi imperantis poteſtatem conſenſerunt, non quo ſingulas leges ſpeciatim adprobant.

§. XCIV.

Et eodem, quod lex ſit præceptum commune, (§. XCII, 1.) ſequitur, 2) ut non obliget, niſi promulgata; *L.* 9. *C. h. t.* 3) Ut publice promulgata ſtatim obſtringat, niſi certum tempus, a quo vigorem habitura, expreſſum ſit, veluti duo menſes * *Nov. LXVI. c.* 1. 4) Obligat in futurum, modo promulgata.

Ut

Ut formam det negotiis futuris, nec ad præterita porrigenda ſit, *L. 22. ff. h. t.* niſi vel explicet legem antiquiorem, *Nov. XIX. præf.* vel legis lator diſerte meminerit pendentium vel præteritarum cauſſarum. *L. 7. C. h. t. L. ult. C. de pact. pign.*

* Id tempus veteribus dictum VACATIO, Suet. *Aug. XXXIV.* ubi de triennii vacatione, civibus data ob legem Juliam de maritandis, quam Dio *LVI, p. 66.* pereleganter vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν διδόμενον, *tempus ad præparandum datum.*

§. XCV.

De quibus rebus ferantur? Nec minus inde inferendum, 5) leges attemperandas eſſe circumſtantiis, quales ut plurimum in rebus humanis obſervantur, quamvis aliquando aliter ſe habere poſſint. * Quo pertinent *L. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.* 6) Easdem non ferri in ſingulas perſonas. *L. 8. ff. h. t.*

* E. g. leges ponunt, parentes optimum conſilium pro liberis capere, nullum eſſe impuberis animi judicium, neminem ſuum jactare velle: quamvis aliquando res multo aliter ſe habeat.

§ XCVI.

An & municipia & collegia leges ferant? Deinde, quum leges ferantur a ſumma poteſtate; (§. XCII, 2.) conſequens eſt, 1) ut municipia non leges condant, ſed ſtatuta, a ſummo imperante confirmanda. Ziegl. *de Jure majeſt. l. 5, 17.* 2) Ut quæ a collegiis & corporibus communis utilitatis cauſſa ſtatuuntur, non leges ſint, ſed pactiones, quæ

ratæ

ratæ ſunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. *L. 4. ff. de col leg. & corp.*

§. XCVII.

Ex quo axiomate porro intelligimus, 3) principem legibus a ſe latis non teneri: * quamvis digna majeſtate vox ſit, legibus alligatum ſe principem profiteri & revera majus imperio videatur, ſubmittere legibus principatum. *L. 4. C. h. t. §. ult. Inſt. quibus mod. teſt. infirm. L. 3. de teſtam.* 4) Eumdem legem abrogare, ei derogare, obrogare, ſurrogare, Ulp. *Fragm. l. 3.* immo & 4) alios legibus ſolvere poſſe. *L. 31. ff. de R. N.* Principis poteſtas in leges.

* Itaque huc non pertinet *L. 31. ff. h. t.* Princeps enim revera non eſt ſolutus legibus, ſed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quamdiu tyrannidis ſuſpicionem aversabantur, hoc libertatis ſimulacro illudebant civibus, ut ſe legibus teneri præ ſe ferrent, quippe non a ſe, ſed a populo ſenatuque latis. (§. XI. VI. XLIX.) Hinc aliquando ſpeciatim aliqua lege ſolvebantur: Dio LIX. p. 747.) aliquando generatim per legem regiam.

§. XCVIII.

Quum porro ad legem omnes, qui in rep. ſunt, vitam componere teneantur; (§. XCII, 3) conſequens eſt, 1) ut illa obliget omnes cives, etiam ſacerdotio venerabiles, *L. 43. §. 1. C. de Ep. & cler. L. 33. §. 1. C. de Epiſc. aud.* 2) Ut & cives temporarii legi parere debeant, quamdiu vivunt in rep. *L. 7. §. 10. ff. de interd. & releg.* adeoque 3) & in contrahendis negotiis, civitatis, in qua con- Quinam lege obligentur?

tra-

trahunt, jura ſequuti cenſeantur, modo non de rebus immobilibus, in alia provincia ſitis, contraxerint: Sand. *Dec. IV.* 8, 7. 4) Ut peccantes ex lege provinciæ, ubi peccarunt, plectantur. Hub. *Poſit. Pand. h. t.* §. XXII. *ſequ. & ibi Prælect.*

§. XCIX.

Lex minus quam perfecta & imperfecta

Denique quia legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire; (§. CIV, 4) 1) recte lex irrogans pœnam, nec tamen actum reſcindens, *minus, quam perfecta*: * omni ſanctione pœnali deſtituta *imperfecta* dicitur. Ulpian. *Fragm. I,* 1.

* Exiſtimari poſſet, nullam hodie eſſe legem minus quam perfectam ob *L. 5. C. de LL.* qua omnia contra legem facta nulla eſſe jubetur, licet legislator non ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt. Sed hodienum ſæpiſſime leges patiuntur actum ſubſiſtere, pœnam irrogaſſe contentæ. Vid. Ampl. Z. Huber. *Obſ. rer. jud. Cent. I. Obſ. I.*

§. C.

Lex permiſſiva, conſilium, fraus legis.

Porro inde colligimus, 2) recte legem permiſſivam eatenus dici legem, quatenus ea cives omnes obſtringuntur, ne alios jure ſuo uti prohibeant, alias injuriarum rei futuri. *L. 5.* §. 1. *ff. qui ſatisd. cog.* 3) Conſilia non eſſe leges, quum & ab inferioribus proficiſci poſſint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum eſſe de textibus ſuaſoriis, quales §. 3. *Inſt. de pup. ſubſt.* §. 5. *Inſt. de her. qual. & diff.* 4) Perinde eſſe, ſive quis contra *verba legis*, ſive contra *ejus ſententiam* quid fecerit, ſiquidem

dem priore caſu *contra legem*; poſteriore *in fraudem* legis egiſſe dicitur. *L.* 29. *L.* 30. *ff. h. t.*

§. CI.

Hæc de *legibus*. De SC, quum ſupra, quantum ſatis eſt, dictum ſit, (§. XLIX.) progredimur jam ad jus non ſcriptum, ſeu CONSUETUDINEM, (§. XVI.) quæ eſt jus ſine promulgatione moribus introductum, & tacito ſummæ poteſtatis conſenſu auctoritatem conſequutum. (*Inſt.* §. LXXI.) *L.* 32. *L.* 33. *ff. h. t.* Merill. *Obſ. I,* 38. Quid conſuetudo?

§. CII.

Ex qua definitione prono alveo fluit, I. conſuetudinem ſine promulgatione in rep. inoleſcere. *L.* 33. *ff. h. t.* II. Eam non niſi a legislatoris conſenſu auctoritatem conſequi. *L.* 32. §. 1. *h. t.* III. Semel invectam vigorem legis habere. §. 9. *Inſt. de I. N. G. & C.* *L.* 32. §. 1. *ff. h. t.* *L. ult. C. quæ ſit long. conſu.* De ejus natura axiomata.

§. CIII.

Quum itaque conſuetudo ſine promulgatione inoleſcat in republica; (§. CII, 1.) conſequens eſt, 1) ut, an inoleverit, facti quæſtio ſit, eaque probationem requirat, ex actuum uniformium frequentia, *L.* 34. *ff. h. t.* *L.* 1. *C. quæ ſit long. conſu.* & diuturnitate temporis petendam. *L.* 33. *L.* 35. *ff. h. t.* Cujac. *Obſ.* XX, 1. 2) Ut non mutetur natura conſuetudinis, ſi vel maxime in ſcripturam redigatur. arg. *L.* 4. *ff. de pign. & hypoth.* *L.* 4. *ff. de fid. inſtr.* Ejus probatio & conſignatio.

§. CIV.

§. CIV.

Quid ſi rationi adverſa, vel per errorem invecta?

Quumque conſuetudo a ſummo imperante auctoritatem conſequatur; (§. CII. 2) conſequens eſt, 1) ut nullius auctoritatis ſit, ſi rectæ rationi, vel juri naturali & immutabili (§. XVII.) adverſetur. *Nov. CXXXIV. cap. 1. L. 2. C. quæ ſit long. conſu. c. 2. ſequ. X. de conſu.* 2) Ut nec major ſit vis conſuetudinis per errorem, vel clam & furtim, vel vi invectæ. *L. 39. ff. h. t.* Qualis eſt conſuetudo novitios examinandi in academiis. *Conſt. omnem reip.* §. 9. *ad Anteceſſ.*

§. CV.

Ejus effectus.

Denique quum conſuetudo ſemel invecta pro lege ſit; (§. CII, 3) conſequens eſt 1) ut polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi; (§.XCII, 4.) VVeſemb. *Paratitl. h. t.* 2) Ut optima ſit legis interpres. *L. 37. h. t.* 3) Ut legem veterem tollat, eive deroget, * *L. 32. §. 1. h. t.* 4) Ut & ipſa nova lege, veterive a principe renovata tolli, vel deſuetudine contraria exoleſcere poſſit. Plin. *Epiſt. X, 116.* 5) Ut judici quoque inſtar normæ ſit in ferendis ſententiis. *pr. Inſt. de off. judic.*

* Atqui obſtare videtur *L. 2. C. quæ ſit long. conſu.* ubi negatur, conſuetudinem *ſuo uſque adeo valere momento, ut aut rationem vincat aut legem*. Sed ex ea lex agit de conſuetudine rationi adverſa, maxime de religione pagana, quam rationem & legem, poſtea latam, vincere, recte negat Conſtantinus M. Vid. Nood. *h. t. p. 16.* Joſeph. Averan. *Interp. Jur. II, 1. 9.*

TIT.

TIT. IV.

De Conſtitutionibus Principum.

§. CVI.

LEGIS latius acceptæ ſpecies etiam ſunt CONSTITUTIONES PRINCIPUM; (§. XCI.) Quum enim *lege Regia* populus omne illis jus detuliſſet; (§. LI.) frequentius cœperunt leges novas conſtitutionibus condere: de quibus jam agitur paullo plenius. Ratio ordinis.

§. CVII.

Sunt autem CONSTITUTIONES Principum placita, quæ, ſi illi volunt, legis habent vigorem. §. *6. Inſt. de I. N. G. & C. L. 1. pr. ff. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: Conſtitutiones a voluntate Principum vim auctoritatemque adipiſcuntur. Conſtitutio quid?

§. CVIII.

Vult vero princeps, ut conſtitutiones ſuæ vel ad omnes pertineant; quæ GENERALES adpellantur: vel uni alterive aliquid indulgeant imponantve, quæ SPECIALES vel PRIVILEGIA dicuntur. §. *6. Inſt. eod. Generales*, ſi ad aliorum preces prodeunt, RESCRIPTA; *ſi cauſſa inter partes cognita, DECRETA; ſi denique motu principis proprio, EDICTA & MANDATA nuncupantur. *d.* §. *6. Inſt. & L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Et quotuplex?

* Ali-

* Aliquando tamen *reſcripta*, vocabulo latius accepto, omnes reliquas conſtitutionum ſpecies comprehendunt. Merill. *Obſ. II*, 26.

§. CIX.

Reſcriptorum varia genera.

Quandoquidem autem reſcripta ad aliorum preces prodeunt, (§. CVIII.) preces vero illæ vel a privato, vel a magiſtratu, vel ab univerſitate quadam proficiſcuntur; hinc primo caſu reſcripta ADNOTATIONES vel SUBNOTATIONES, *L. 6. ſeq. C. de div. princ. reſcr. L. 1. C. de prec. imp. off.* ſecundo EPISTOLÆ; *L. 3. §. 1. ff. de teſt. L. 6. §. 3. ff. de off. procoſ.* tertio SANCTIONES PRAGMATICÆ adpellantur. * *L. 7. pr. & §. 1. C. de div. princ. reſcr.*

* *Subnotationes* vocantur, quia ſtatim princeps per magiſtrum libellorum *ἀξιώσει* ſubnotari jubebat, quid putaret reſcribendum. Exempla ſunt in *L. ἀξίωσις ff. de L. Rhod. de iact.* & apud Gruter. *Inſcr. p. DCVII.* Quæ magiſtratibus reſpondebant principes, per modum *epiſtolarum* concipi conſueviſſe, docet Plinii *Epiſtolarum liber X.* Denique reſcripta etiam *facta* dicuntur. Jul. Capit. *Vit. Opil. Macr. XIII.* Unde Græci reſcripta quædam vocabant *πραγματικά*. Vid. Iac. Gothofr. *ad Cod. Theod. Tom. I. p. 25.*

§. CX.

Quantæ ſint auctoritatis?

Quumque, uti omnes conſtitutiones, ita & reſcripta, auctoritatem ſuam a voluntate principis adipiſcantur; (§. CVII.) conſequens eſt, 1) ut reſcripta jus tantum ratione impe-

impetrantis faciant. *L. 2. L. 3. C. de LL. 2*) Ut ne huic quidem proſint, ſi vel *α*) preces veritate haud nitantur, *L. ult. C. de diu. pr. reſcr. c. 2. X. de reſcr.* (quo caſu & contra reſcripta, modo peremtoria non ſint, ſupplicare licet, *L. 2. C. de prec. imp. off.* Jac. Gothofr. *ad C. Theod. Tom. I. p.* 14.) vel *β*) non adſcriptus ſit dies & Conſul, * *L. 4. C. de div. pr. reſcr.* vel *γ*) deſit ſubſcriptio ſacro encauſto, vel cocti muricis & triti conchylii ardore facta. *L. 6. C. eod.* Bern. Montfauc. *Palæogr. Græc. p. 2. ſequ.* vel *δ*) ipſum falſitatis ſuſpicione laboret, *L. ult. ff. ad L. Corn. de falſ.* vel denique *ε*) eo quidam contra jus alteri quæſitum ipſamve utilitatem publicam ſtatuatur. *L. 3. L. 7. C. de prec. imp. off. L. ult. C. ſi contra jus vel utilit. publ.*

* Equidem Tribonianus hanc *L. 4. C. de diu. princ. reſcript.* ad beneficia perſonalia reſtrinxit: ſed *L. 1. C. Theod. de Conſt. princ. & edict.* unde illam decerpſit, generatim de omnibus reſcriptis loquitur. Et ita etiam in foro ſervatur. Bartol. *ad §. pen. Conſt. de novo Cod. fac.*

§. CXI.

DECRETA cauſſa cognita prodeunt. (§. CVIII.) Illa vero cauſſæ cognitio vel pro tribunali, vel de plano ſuſcipiebatur. *L. 3. §. 8. ff. de bon. poſſeſs. L. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſeſs. ſerv.* Merill. *Obſ. II. 26.* Si pro tribunali, tunc lata ſententia DECRETUM κατ' ἐξοχὴν; ſin de plano, INTERLOQUUTIO dice- Decreta quotuplicia?

dicebatur. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 6. *Inſt. de I. N. G. & C.*

§. CXII.

Eorum auctoritas.

Quum itaque & hæc a voluntate principis auctoritatem ſortiantur; (§. CVII.) conſequens eſt, 1) ut decreta jus tantum inter partes faciant, *L.* 2. *L.* 3. *C. de LL.* nec 2) pro legibus ſint, niſi vel jus vetus & obſcurum interpretentur, *L.* 12. §. 12. *C. eod.* vel principes ea in ſimilibus caſibus obſervari diſerte jubeat. *L.* 3. *C. eod.* 3) Ut multo minus tribunalium ac curiarum decreta pro legibus ſint, quum illa collegia, ne, ſi vellent quidem, leges condere poſſint; (§. XCII, 2) *L.* 63. *ff. de re jud. L.* 2. *C. quib. res jud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. & jud.*

§. CXIII.

Edictorum & mandatorum differentia.

EDICTA & MANDATA in eo conveniunt, quod motu principis proprio prodire ſoleant; (§. CVIII.) ſed differunt tamen, quod illa univerſis civibus jus commune præſcribunt, hæc ad certas tantum perſonas diriguntur. * *L.* 3. *C. de conſt. princ. L.* 1. *C. de mand. princ.*

* Sunt autem vel *ordinaria*, quæ magiſtratibus, principum adminiſtris, legatis profecturis dantur, *Nov. XVII.* vel *extraordinaria*, urgente aliqua neceſſitate, ad certas perſonas miſſa. Illa *ἐντολαὶ* & *παραγγέλματα*, hodie *inſtructiones*; hæc *προστάξεις* vel *κελεύσεις*, dicuntur. Jac. Gothofr. *ad C. Theod. Tom. I. pag.* 28.

§. CXIV.

§. CXIV.

Ex quo ſequitur, 1) ut mandata non ſint leges, niſi quatenus aliis civibus neceſſitatem imponunt, iſtum, ad quem directa ſunt, non impediendi. 2) Ut EDICTA vere & proprie ſint leges, *L. 6. C. de ſec. nupt. L. 2. C. ubi curial. vel cohort. L. 6. C. de diverſ. prat. urb.* 3) Ut eadem æque ac aliæ leges in futurum tantum obligent; (§. XCIV, 4.) *L. 7. C. de LL. L. pen. C. de decurion.* Eorundem autoritas.

§. CXV.

Hactenus de conſtitutionibus generalibus. SPECIALIA vel PRIVILEGIA (§. CVIII.) ſunt conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam extra ordinem irrogat, ut tamen ad exemplum non trahantur. *§. 6. Inſt. de I. N. G. & C.* Hinc recte in FAVORABILIA & ODIOSA, & quia vel in perſonam vel in ipſam rem extra ordinem aliquid ſtatuitur, in PRIVILEGIA PERSONÆ & CAUSSÆ dividuntur. *L. 3. §. 1. ff. de cenſ. L. 96. ff. de R. I. L. 1. §. 43. ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* Privilegium quid & quotuplex?

§. CXVI.

Inde axiomata: I. Privilegia non niſi a ſumma poteſtate conceduntur: II. Eadem vel rei vel perſonæ inhærent, III. neque ad exemplum ſunt trahenda. *§. 6. Inſt. de I. N. G. & C.* Axiomata de privilegiis.

§. CXVII.

Quum itaque privilegia a ſumma poteſtate concedantur; (§. CXVI, 1.) conſequens Quis ea concedat, vel irroget?

eſt,

eſt, 1) ut ea indulgere vel irrogare nequeant magiſtratus, quos nec ſeveriores nec mitiores eſſe decet legibus. *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* 2) Ut ea eatenus ſint leges, (veteribus PRIVÆ LEGES, Gell. X. 20.) quatenus alii prohibentur privilegiatum turbare. 3) Ut principis quoque ſit, æſtimare, quem is modum eſſe velit beneficii ſui. *L.* 191. *ff. de R. I.* Plin. *Epiſt.* X. 119.

§. CXVIII.

An ad heredes tranſeant? Quumque privilegia vel rei inhæreant, vel perſonæ; (§. CXVI. 2) facile patet, 4) privilegia cauſſæ tranſire ad heredes, non item privilegia perſonæ. *L.* 68. *L.* 196. *ff. de R. I.*

§. CXIX.

Eorum auctoritas & differentia a juribus ſingularibus. Denique quum ad exemplum privilegia trahi non oporteat; (§. CXVI, 3.) conſequens eſt, 1) ut in iis locus non ſit interpretationi extenſivæ, niſi princeps id velit, vel ratio juris haud refragetur; quo de caſu intelligenda *L.* 8. *ff. h. t.* 2) Ut privilegium nocere non debeat æque privilegiato. *L.* 8. *pr. ff. de excuſ.* 3) Ut a privilegiis maxime differant JURA SINGULARIA vel BENEFICIA LEGIS, quamvis & ipſa privilegiorum nomine veniant. Cujac. *Obſ. XV*, 8.

§. CXX.

Quomodo privilegium exſpiret? Ceterum ex ipſa natura privilegiorum hactenus deſcripta adparet, exſpirare illa 1) perſona vel re, quibus inhærent, (§. CXVI, 2.) extincta. *L.* 68. *ff. de R. I.* 2) Qualitate, ob quam indulta, ceſſante. *L.* 4. §. 1. *ff. de muner. & honor.* 3) Renunciatione ſive expreſ-

preſſa, ſive tacita, ad quam & non uſum decem annorum retuleris. *L. 29. C. de pact. L. 1. ff. de nund. L. 4. ff. de mun. & honor.*

T I T. V.

De Statu Hominum.

§. CXXI.

Quos hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti *prolegomena pandectarum* conſtituunt. (§. I.) Sequitur jam ipſum jus, cujus quum tria objecta prodita ſint a veteribus, PERSONÆ, RES & ACTIONES; *L. 1. ff. h. t. §. 12. Inſt. de I. N. G. & c.* eumdem ordinem & Tribonianus in Pandectis ſequitur, adeoque primo omnium agit *de ſtatu hominum.* Ratio ordinis.

§. CXXII.

HOMO eſt, cuicumque mens ratione prædita in corpore humano contigit, (*Inſt.* §. LXXV.) ſive mas ſit ſive femina. *L. 1. L. 152. ff. de V. S.* PERSONA eſt homo conſideratus cum ſuo ſtatu. * (*Inſt. ibid.*) Unde ſine ſtatu nec perſona intelligitur. Quid homo? quid perſona?

* Sumta hæc notio a Comicis, quibus qualitas vel conditio adſcititia, quam actores in ſcena præ ſe ferunt, *perſona*, dicitur. Feſt. voce *perſonata fabula.* Seru. ad Virgil. *Georg. II. v.* 387.

§. CXXIII.

STATUS eſt qualitas, cujus ratione homines diverſis juribus utuntur. Quæ qualitas quum vel a natura ſit vel ab inſtituto hominum Status quid, & quotuplex?

minum; recte ſtatus hominum in NATURALEM & CIVILEM dividitur.

§. CXXIV.

Homines vel naſcituri vel nati.

Secundum ſtatum *naturalem* (§.CXXIII.) homines ſunt I.) vel NASCITURI, qui & *ventres* * *L. 9. ff. ad L. Falc. L. 84. ff. de adqu. vel omitt. her. L. 12. ff. de collat.* vel NATI. Sed de illis humanitatis egregiique publici cauſſa receptum eſt axioma: *Is, qui naſci ſperatur, quum de ipſius jure quaritur, pro ſuperſtite eſt. L. 231. ff. de V. S. L. 7. L. 26. ff. h. t.*

* Alioquin embryo veteribus juris auctoribus non erat homo, arg. *L. 9. pr. ff. ad L. Aquil.* nec animal, ſed ſpes animalis, *L. 2. ff. de mort. inf.* immo portio mulieris & viſcerum: *L. 1. §. 1. ff. de ventr. inſp. L. 39. ff. de fœn.* idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῶν φυτῶν. *Portio ventris, non animal: quemadmodum fructus partes ſint arborum*, item τῆς μήτρας μέρος, *portio matricis*: Plutarch. *Placit. Philoſ. V, 15. & 16. maternorum viſcerum latens onus*, Senec. *Epiſt. ult.* Add. Em. Merill. *Obſ. I, 16.* Franc. ab Amaya *Obſ. III, 1. 2.*

§. CXXV.

Jura naſciturorum.

Ex quo axiomate ſequitur, 1) ut naſcituri omnia jura in tempus naſcendi integra retineant. *L. 3. ff. ſi pars her. pet. L. 18. L. 26. ff. h. t. L. 23. ff. de capt. & poſtlim.* 2) Ut hæc fictio effectum ſortiatur, dum poſtea vivi & perfecti utero exeant. *L. 30. §. 1. ff. de adqu. her. L. 29. ff. de neg. geſt. L. 19.*

§. 2.

§. 2. *ff. de teſt. tut.* L. 141. *ff. de V. S.* 3) Ut hæc fictio ipſis tantum embryonibus, non aliis proſit. *L. 7. ff. h. t. L.* 231. *de V. S.* 4) Ut mulieris prægnantis tortura vel ſupplicium eousque ſit differendum, donec partum fuderit. *L.* 18. *ff. h. t. L.* 3. *ff. de pœn.*

§. CXXVI.

NATI (§. CXXVI.) ſunt, qui jam vivi ex utero prodierunt. Ex qua definitione patet, 1) exciſos utero, quamvis non *nati* ſed *editi* dicantur, eſſe tantum homines. *L.* 132. *L.* 141. *ff. de V. S.* 2) Contra id nomen haud mereri *monſtra*, contra formam humani generis procreata, (§. CXXII.) *L.* 14. *ff. h. t. L.* 38. *ff. de V. S.* adeoque 3) ea nec in liberorum numero eſſe, niſi quod ad orbitatis pœnas effugiendas proſint. *L.* 135. *ff. de V. S.* 4) Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamvis *oſtentorum* nomine veniant, hominibus tamen merito accenſendos eſſe. *L.* 38. *ff. de V. S. L.* 14. *ff. h. t.*

Et natorum.

§. CXXVII.

Naſcuntur autem homines II. vel MASCULI vel FEMINÆ. Et quamvis juribus in dubio iisdem utantur; *L.* 4. *L. de lib. præter.* quia tamen leges attemperari ſolent circumſtantiis, quales ut plurimum in rebus humanis obſervantur, (§. XCV, 5.) ut plurimum vero ſexus maſculinus prudentia animique conſtantia excellere ſolet, axioma receptum eſt: Ratione dignitatis mares; ratione eorum, quæ fragilitas ſexus

II. ...nes, ... maſculi vel feminæ. ... utriuſque axioma

C 2 excu-

excuſat, feminæ, melioris conditionis habentur.

§. CXXVIII.

Jura maſculorum & feminarum. Inde JCti colligunt, 1) mares ſolos capaces eſſe munerum publicorum officiorumque civilium, patriæque poteſtatis. *L. 2. ff. de R.I. L. 196. pr. & §. 1. ff. de V.S.* 2) Feminis aliquando nocere haud debere juris ignorantiam. *L. 9. pr. ff. de jur. & fact. ign.* 3) Easdem ob quædam delicta paullo mitius puniendas *L. 38. §. 1. ad L. Jul. de adult. Nov. XII. cap. 1. LXXXIV. cap. 10.* 4) Non teneri illas, ſi pro aliis interceſſerint. *L. 1. ff. ad SC. Vell. Auth. ſi qua mulier C. eod.* 5.) Androgynos ejus ſexus juribus frui, quem tamquam prævalentem elegerint. *L. 10. ff. h. t. L. 15. §. 1. ff. de teſtam. L. 6. §. ult. ff. de lib. & poſtum.*

§. CXXIX.

Homines, vel majores vel minores, puberes, impuberes. Sunt porro homines III. vel MAJORES XXV. annis, * vel MINORES, *Minores* vel PUBERES vel IMPUBERES. Pubertas MINUS PLENA in maſculis anno XIV, in feminis XII. *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin. L. 25. C. de nupt. L. ult. L. quando tut. eſſe deſ.* Merill. *Obſ. I. 14. & 22.* PLENA in pueris anno XVIII; in puellis anno XIV. finitur *§. 4. Inſt. de adopt. L. 14. §. 1. ff. de alim. leg.* Denique *impuberes* uſque ad annum VII. INFANTES ſunt *L. 18. C. de jure del. L. 1. §. 2. ff. de adm. tut.* Macrob. *Somn. Scip. I, 6.* Reliquum tempus ad pubertatem uſque in duas partes æquales dividitur, adeoque pueri ad annum X. & dimidium

midium; puellæ ad nonum & dimidium INFANTIÆ PROXIMI, ab iſto tempore PUBERTATI PROXIMI dicuntur, dolique capaces habentur. §. 18. *Inſt. de obl. quæ ex del. L. 111. ff. de R. I.*

* Annum hunc finivit lex Lætoria, Plaut. *Pſeud. act. I. ſcen. 3. v. 68.* dicta ideo *quinavicenaria*: ceu patet ex *L. 2. C. Theod. de donat.* (*Inſt.* §. CCLXXV.) Unde ſimul intelliges, cur major ætas ſæpe dicatur *legitima* Briſſon. *Select. Antiqu. III, 2.*

§ CXXX.

MAJORES IV. vel JUVENES ſunt, vel SENES. *L. 69. ff. de leg. 3.* Senectutem veteres plerumque ab anno LXX. videntur auſpicati. *L. 2. §. ult. ff. de decur. junct. L. 3. C. eod. L. ult. C. qui ætat. vel prof. L. 3. ff. de jur. immun. L. 2. §. 7. ff. de vacat. & excuſ. mun.* Add. A. A. Pagenſtech. *Admonitor. ad Pand. h. t.* §. *LV.* Longiſſima autem hominis ætas ſemper viſa eſt illa C. annorum. *L. 56. ff. de uſufr. L. 23. C. de S. S. eccleſ.* Plin. *Hiſt. Nat. VII, 4.* Juvenes ſenes, ætas longiſſima.

§. CXXXI.

Hactenus de ſtatu *naturali*. CIVILIS (§. CXXIII.) a veteribus in ſtatum LIBERTATIS, CIVITATIS & FAMILIÆ diſpeſcitur. *L. ult. ff. de cap. min.* Status civilis quotuplex?

§. CXXXII.

Secundum ſtatum *libertatis* homines vel SERVI ſunt vel LIBERI. *Libertatis & ſervitutis* definitiones jam alio loco expendimus, Quinam liberi & ſervi?

 (*Inſt.*

(*Inſt.* §. LXXIX.) *Liberi* nobis ſunt perſonæ, quæ non ſunt juſta ſervitute. *Servi* contra ſunt homines, non perſonæ, (§. CXXII.) in alterius juſto dominio conſtituti.

§. CXXXIII.

De ſervorum conditione axiomata. Quum itaque ſervi non ſint perſonæ; (§. CXXXII.) conſequens eſt, I. ut ſint res, *L.* 32. §. 2. *ff. de legat.* 2. & quidem res mancipi. Ulp. *Fragm. XIX*, 1. II. Ut ſint ſine capite, * §. 4. *Inſt. de cap. dem.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. *L.* 32. *L.* 209. *ff. de R. I.*

* *Caput* enim eſt ſtatus ille civilis triplex: (§. CXXXI.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiqu. Rom. I*, 16. 1. *ſequ.*

§. CXXXIV.

Jura domini in ſervum. Quod ſi itaque ſervi ſunt res; (§. CXXXIII. 1) facile intelligitur, 1) cur domino in ſervos fuerit jus vitæ & necis. * *L.* 1. §. 1. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.* §. 1. *Inſt. eod.* 2) Cur quidquid adquirunt, adquirant dominis. §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acq. L.* 1. §. 1. *ff. de his, qui ſui.* At jus vitæ & necis dominis ademerunt novæ leges, ſola relicta modice caſtigandi facultate. *L.* 1. §. 2. *ff. eod. L. un. C. de emend. ſerv.* Unde non modo cædes ſervi pœna L. Corneliæ de ſicariis coercetur, *L.* 1. §. 2. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* verum etiam omnis ſævitia dominorum extra ordinem vindicatur. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.*

* Id

* Id eſt juriſdictio & imperium domeſticum, quo & patres in liberos, & mariti in uxores, quæ in manum convenerant, utebantur. Præclara quædam eam in rem habet Rad. Forner. *Rer. Quotid. I, 2.*

§. CXXXV.

Quumque ſervi caput non habeant; (§. CXXXIII, 2) conſequens eſt, 1) ut expertes ſint juris publici & privati, adeo, ut nec injuria adfici credantur. *L.* 15. §. 35. *de injur.* 2) Ut omnes ſint ejusdem conditionis, §. 2. *Inſt. de jure perſ.* adeoque 3) & *ſtatu liberi*, quamvis ſtatutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *L.* 1. *ff. de ſtatu lib.* æque tamen ſervi ſint, *L.* 9. *ff. eod.* ac *coloni* & *adſcriptitii*, quamvis hi paullo benignius habiti, ipſiusque clericalis dignitatis capaces viſi ſint. *L.* 21. *L de agric. & cenſ. Nov. LXXIII,* 17. Donell. *Comment. II, 9.* Una omnium ſervorum conditio.

§. CXXXVI.

Servos vel NASCI ex ancillis noſtris, vel FIERI, & quidem vel *jure gentium* per captivitatem in bello juſto, *L.* 21. §. 1. *ff. de capt. & poſtlim.* vel *jure civili*, per revocationem liberti ingrati in ſervitutem vel propter dolum, ſi major XX. annis pretii participandi cauſſa venumdari ſe paſſus ſit: alio loco, quantum ſatis eſt, diximus, (*Inſt.* §. LXXXI. *ſequ.*) Quibus modis in dominium quis redigatur?

§. CXXXVII.

Sunt & hodie ſervi, ut ſemper apud gentes originis Germanicæ fuerunt, ſed a Romanis illis diverſiſſimi. Tacit. *de mor. Germ.* An hodie ſervi ſint? & an domi-

nus in eos habeat jus vitæ & necis, *cap. XXV.* Iſti quidem ſunt fundo vel glebæ adſcripti; ſed perſonæ tamen, non res. Hinc 1) dominus in eos non utitur jure vitæ & necis, ſed jure modice caſtigandi, & aliquando de cauſſis eorum & delictis ſtatuendi. Quæ dominica veterum poteſtas, ita immutata, vocatur JURISDICTIO PATRIMONIALIS. Vid. *Diſſ. noſtr. de orig. & indol. juriſd. patrim.*

§. CXXXVIII.

An omnia adquirant dominis? Deinde 2) & jure connubii, contractuum & teſtamenti factionis gaudent, immo & 3) adquirunt ſibi ipſis, modo dominis præſtent operas, cenſum, maritagium, & præcipuum ex hereditatibus ſeu mortuarium. Vid. Potgieſſ. *de Cond. ſerv.* Hertii & cel. Thomaſii *Diſſ. de hominib. propr.* Harprecht. *de jure mortuar.*

§. CXXXIX.

Quibus modis hodie ſervi fiant? Denique 3) naſcuntur quoque homines proprii ex ancillis noſtris, at non fiunt per captivitatem, ſed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, ubi aer dicitur ſervos facere, quo & jus *VVildfangiatus* retuleris. Vid. Potgieſſ. Hert. Thomaſ. *ibid.*

§. CXL.

Liberi ſunt vel ingenui vel libertini. Servis opponuntur LIBERI homines, (§. CXXXII.) quorum alii INGENUI ſunt, *qui ſtatim, ut naſcuntur, liberi ſunt*, quod fit, ſi quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum ſaltim liberam habuit:

buit: * *pr. Inſt. de ingen.* alii LIBERTINI, *qui* ſive a domino, ſive a rep. ſive a lege ipſa *ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. L.6.ff. h.t. pr. Inſt. de libertin.* Unde patronus, cui libertus debet, quod perſona eſſe cœpit, liberto loco patris vel agnati proximi eſſe cenſetur. Lactant. *Div. Inſt. IV, 3. L. 94. ff. de leg. 3. L. 88. §. 6. de leg. 2. L. 108. ff. de cond. & dem.*

* Immo ſufficit ad ingenuitatem, ſi mater jure ſit libera, quamvis de facto adhuc ſerviat, e. g. in fideicommiſſaria libertate moram paſſa. Quo pertinet illud θέμα παράδοξον in *L. 1. §. 1. ff. de ſuis & legit.* quod poſſit & ex ancilla ingenuus naſci.

§. CXLI.

Aſt de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad ſtatum CIVITATIS, (§. CXXXI.) ſecundum quem homines vel ſunt CIVES ROM. vel PEREGRINI. *Cives* ratione juris, tum publici, tum privati, multis gaudebant prærogativis, veluti jure cenſus, tributorum, ſuffragii, honorum; ſacrorum, militiæ, libertatis, gentilitatis, connubii, patriæ poteſtatis, teſtamenti factionis, hereditatis, uſucapionis, &c. de quibus omnibus in *Antiq. Rom. Adp. I. 15. ſequ.* PEREGRINI contra his omnibus juribus erant deſtituti. *L. 10. §. 6. ff. de in jus voc.* Cives & peregrini.

§. CXLII.

Enimvero hoc diſcrimen inter ingenuos in orbe Rom. ſuſtulit Antonius Caracalla, *L. 17. ff. h.t. Exc. Peireſc. p. 745.* Ez. Spanh. *Orb. Rom. II, 6.* Diſcrimen hoc ſublatum. Poſtea & ad libertinos hoc beneficium protulit

 Juſti-

Juſtinianus, ſublato diſcrimine dedititiorum Latinorum & civium. *L. un. C. de Lat. lib. toll. L. un. C. de dedit. lib. toll. Nov. LXXVIII. cap.* 2. Denique quod ad jura ſucceſſionum attinet, diſcrimen inter cives & peregrinos plane ſuſtulit Fridericus Imp. *Auth. Omnes peregrini C. comm. de ſucceſſ.* quæ juri albinagii, tunc fere ubique recepto, videtur oppoſita.

T I T. VI.

De His, Qui Sui vel Alieni Jur. ſunt.

§. CXLIII.

Ultima diviſio hominis ſui & alieni juris.

TErtius ſtatus eſt FAMILIÆ, (§. CXXXI) ſecundum quem homines ſunt vel SUI JURIS, qui nec patriæ nec dominicæ cujusquam poteſtati ſubſunt, vel ALIENI, qui alterutri poteſtati ſunt ſubjecti. *princ. Inſt. & L.* 1. *pr. ff. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, poſteriores vel *filii familias*, vel *ſervi familiares* vocantur. *L.* 4. *L.* 1. §. 1. *h. t. L.* 195. §. 2. *ff. de V. S.*

§. CXLIV.

Patriæ poteſtatis definitio.

PATRIA POTESTAS, (de dominica enim ſuperiore titulo actum,) eſt dominium Quiritarium patris in liberos. (*Inſt.* §. CXXXV.) V. A. Corn. van Bynkersh. *de jure occid. lib. cap. I. p.* 145. Sunt itaque filii filiæque familias liberi, ſunt cives, adeoque & ratione aliorum hominum perſonæ; (§. CXXII.) at ἀπρόσωποι ratione patris, immò res *mancipi*,

quæ

quæ venumdari, mancipari, vindicarique poſſunt. * Caj. *Inſt. I. 6, 3. L. 1. §. 2. ff. de rei vind.*

* Unde facile patet, ita deſcriptam patriam poteſtatem non eſſe juris gentium, ſed civilis: quod & Imperator agnoſcit. §. 2. *Inſt. de patr. pot.*

§. CXLV.

Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cujus in poteſtate erant, non videbantur melioris conditionis, quam ſervi. Liban. *Declam. XXVII.* Seneca *Controv. III, 9. & 18.* Sext. Emp. *Pyrrh. Hypoth. III, 24.* II. Itaque ratione patris non ſunt perſonæ, ſed res. (§. CXLIV.) Merill. *Obſ. III, 4.* Ad civitatis tamen jura & cauſſas publicas quod attinet, pro perſonis, civibus, & patribusfamilias habentur. *L. 9. ff. h. t. L. 14. pr. ff. ad SC. Trebell. Cap. ult. de judic. in 6.* De ejus natura axiomata.

§. CXLVI.

Quum itaque ratione patris non eſſent melioris conditionis, quam ſervi; (§. CXLV. conſequens eſt, 1) ut pater in liberos haberet jus vitæ & necis. *L. 11. ff. de lib. & poſtum.* 2) Ut filius ter venumdari poſſet ex inſtituto Romuli: Dionyſ. Hall. *II. p. 97.* ex Numæ lege tum demum extra commercium futurus, ſi juſſu patris uxorem duxiſſet. Id. *II. p. 98.* 3) Ut quidquid adquireret filius filiave fam. indiſtincte adquirerent patri. *pr. Inſt. per quas perſ. cuiq. adquir.* 4) Ut & filius & filia ob delicta privata a patre noxæ dari poſſent. §. 7. *Inſt. de nox. act. L. 3.* Jura patris in filium filiamve fam.

C 6 §. 4.

§. 4. *ff. de lib. hom. exhib. Collat. Leg. Moſ. & Rom. tit.* 2. §. 3.

§. CXLVII.

Jus novum.

Enimvero quia duriora hæc videbantur, & ſtatui monarchico minus congrua; (§. XV. XXVI.) hinc jure novo 1) parentibus ademtum jus vitæ, & necis, *L.* 11. *ff. de lib. & poſt. L. ult. C. de patr. pot.* modica tantum coercitione relicta, *L.* 3. *C. eod. L. un. C. de emend. prop.* facultateque in gravioribus liberorum delictis judici præſcribendi ſententiam. *L.* 3. *C. de patr. pot.* 2) Ademtum iisdem jus vendundi liberos, præterquam, urgente extrema neceſſitate, ſanguinolentos. *L.* 2. *C. de patr. qui fil. diſtr.* 3) Jus adquirendi haud parum reſtrictum, inventis variis peculiis, de quibus infra. 4) Ademtum denique jus liberos noxæ dandi, §. 7. *Inſt. de noxal. act.* quum ipſi liberi conveniantur, & condemnatione ſequuta, actio judicati detur contra patrem de peculio. §. *ult. Inſt. eod. L.* 5. §. 5. *de O. & A. L.* 3. §. 11. *de pecul.* Quibus juribus, præterquam facultate ſententiam præſcribendi, eo magis hodie utimur, quo minus unquam patria poteſtas Romana Germanicæ originis gentibus innotuit.

§. CXLVIII.

Unitas perſonæ patris & filii; variaque ejus effecti

Quumque filii fam. ratione patris non ſint perſonæ, ſed res; (§. CXLV. 2.) conſequens eſt, 1) ut pater & filius in negotiis privatis pro una perſona habeantur. *L. ult. C. de impub. & al. ſubſtit.* Merill. *Obſ. III.* 4. 2.) Ut inter eos nec actio ſit, nec obligatio, *L.* 4. *ff. de judic.* §. 6. *Inſt. de inut. ſtip.* 3) Ut pater poſſit

lega-

legare ſuper pecunia tutelave ſuæ rei, L. 53. *ff. de V. S.* Ulpian. *Fragm. II,* 14. adeoque & liberis pupillariter ſubſtituere, §. 4. *Inſt. de pup. ſubſt.* & tutorem dare teſtamento. §. 3. *Inſt. de teſt. tut. L.* 1. *pr. ff. eod.*

§. CXLIX.

Ex eodem principio fluit, 4) filium filiamve fam. poſſe ex jure Quiritium vindicari, *L.* 1. §. 1. *ff. de rei vind.* actionibus præjudicialibus vel actione ad exhibendum peti, §. 13. *Inſt. de act. L.* 1. §. 1. *de lib. exhib.* immo & furti, iis ſurreptis, agi. *L.* 14. §. 13. *L.* 38. §. 1. *ff. de furt.* 5) Ut non modo ipſi liberi ſint in poteſtate patris, ſed & nepotes neptesve ex filiis. §. 3. *Inſt. h. t.* 6) Ut filius condere teſtamentum nequeat, *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* niſi de peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi (*Inſt.* §. *CCCCLXXVIII.*) *L.* 3. *C. de caſtr. pecul.*

Itē alia, quæ ex eodem axiomate fluūt.

§. CL.

Denique quum in cauſſis publicis filiif. pro patribusfam. habeantur; (§. CXLV. 3) ſequitur, 1) ut poſſint tutelam aliave munera publica ſuſcipere: *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar.* immo & 2) magiſtratus gerere, *L.* 9. *ff. h. t.* cui dignitati perſonæque a rep. impoſitæ ipſa patria poteſtas cedit.* *L.* 13. §. 5. *ff. de SC. Trebell.* Gell. *II,* 2. Vir. Ampl. Corn. van Bynkersh. *Obſ. I,* 18. *p.* 75.

Jura filiif. fam. in cauſſis publ.

* Si tamen in magiſtratu contra remp. facere viderentur, penes patrem animadvertendi jus fuiſſe videtur. Pertinere ſaltim huc videntur, quæ de filio concionante ex roſtris

de-

detracto refert Dionyſ. Hal. II. *p.* 97. quæque de Caſſio habet Valer. Max. V, 8. 2.

§. CLI.

Modi adquirendi patriã poteſtatem. Ceterum ex eodem principio, quod liberi non eſſent melioris conditionis, quam ſervi, (§. CXLV, 1) facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam poteſtatem, quot quis redigitur in dominicam. (§. CXXXVI) Nam & liberi aut NASCUNTUR ex juſtis NUPTIIS, aut FIUNT ſive *jure gentium* per ADOPTIONEM, ſive *jure civili* per LEGITIMATIONEM *. *pr. Inſt. de patr. pot.* §. 13. *Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.*

* Non per nominationem filii in inſtrumento publico factam, ceu colligunt ex *Nov. CXVII. cap.* 2. Ex illa enim tantum præſumtio naſcitur, aliquem eſſe filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

§. CLII.

Juſtæ nuptiæ. Primum itaque liberi NASCUNTUR ex JUSTIS NUPTIIS (§. CLI.) receptumque principium: Pater eſt, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant. L. 5. *ff. de in jus. voc.* vel: Qui ex viro & uxore ejus natus eſt, is filius eſt. L. 6. *h. t.* Ex juſtis autem nuptiis dicitur naſci, qui ex conjunctione ſecundum leges inita, juſtoque tempore naſcitur *. L. 12. *ff. de ſtat. hom.* §. 12. *Inſt. de nupt.*

* Juſtum tempus, a nuptiis breviſſimum, eſt ſeptem menſium, vel 182. dierum cum

par-

parte diei ſequentis: *L. 12. ff. de ſtat. hom. L. 3. §. ult. ff. de ſuis & legit. hered.* Longiſſimum contra a morte mariti decem menſium completorum. *d. L. 3. §. 11. eod. L. pen. C. de poſtum. her. inſt.* Add. *Nov. XXXIV. cap. 2.*

§. CLIII.

Quum itaque pater ſit, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant; (§. CLII.) conſequens eſt, 1) ut pro filio ſit præſumtio, etiamſi neget pater materve illum ſuum eſſe, idque vel ad acta vel jurejurando confirmet. *L. 6. ff. h. t. L. 29. §. ult. ff. de probat.* immo etiamſi mater ſit adultera. *L. 11. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* 2) Ut tamen hæc præſumtio cedat veritati, ſi demonſtretur ex abſentia vel impotentia mariti, eum patrem eſſe non poſſe. *L. 6. ff. h. t. L. 1. §. 14. ff. de agnoſc. vel al. lib.* 3) Ut ante ſeptimum menſem, poſt nuptias tamen natus, legitimatus ſit, non legitimus, *L. 12. ff. de ſtat. hom.* 4) Ut ex vidua poſt decimum menſem natus non ſit legitimus, nec heres ſuus, *L. 3. §. pen. ff. de ſuis & legit. her.*

Ex iis præſumtio naſcitur, aliquem eſſe filium.

§. CLIV.

Porro inde recte inferas, 5) extra matrimonium natos non eſſe legitimos: ſed, ſi ex concubina vel femina honeſta prodierunt, LIBEROS NATURALES; *§. ult. Inſt. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* ſi ex muliere quæſtuaria; SPURIOS vel *vulgo quæſitos*; *§. 12. Inſt. de nupt.* L. 23. *ff. de ſtat. hom.* ſi denique

Illegitimorum conditio.

ex

ex adultera, vel perſona proxime conjuncta; ADULTERINOS vel INCESTUOSOS vocari. *Nov. CXXXIX. cap. I.* * 6) Ratione matris non eſſe ſpurios. *L. 5. de in jus voc.* §. 3. *Inſt. de SC. Orph.* 7) Illegitimos omnes ſine patre eſſe intelligi. §. 12. *Inſt. de nupt.* 8) & hinc conditionem matris ſequi. *L. 19. L. 24. ff. de ſtatu hom.*

* Et ſecundum hunc ordinem liberi naturales melioris ſunt conditionis, quam ſpurii, quia illi, ſi ſoli exſtent, ſextantem ex hereditate patris naturalis accipiunt, cum matre dividendum: *Nov. LXXXIX. cap. 12.* §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini & inceſtuoſi, quippe qui ne alimenta quidem capiunt. *Nov. LXXXIX. cap. ult.*

§. CLV.

II. Legitimatio quid & quotuplex?

Alter modus, quo liberi in patriam poteſtatem rediguntur, eſt LEGITIMATIO, (§. CLI.) quæ eſt actus, quo liberi illegitimi finguntur ex juſtis nuptiis nati, & hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem (*Inſt.* §. CLXVI.) Id autem fit vel ex conſtitutione Conſtantini M. * per SUBSEQUENS MATRIMONIUM, vel ex Theodoſii Junioris, per OBLATIONEM CURIÆ, vel ex Juſtiniani, per RESCRIPTUM PRINCIPIS.

* Si recte ponas calculum, hæc quoque legitimandi ratio Juſtiniano debetur. Conſtantini enim conſtitutio, a Zenone, Anaſtaſio Juſtino renovata, *L. 5. L. 6. L. 7. C. de nat. lib.*

lib. quamvis hodie non exſtet, tamen in præteritum dumtaxat valuit, indulſitque, ut, qui ad id tempus concubinas habuiſſent, eaſque uxores duxiſſent, liberos naturales haberent in patria poteſtate. Eodem modo & Zeno, Anaſtaſius, Juſtinus videntur ediхiſſe ad cōcubinatum per indirectum ſubruendum. Sed primus Juſtinianus hanc legitimationem valere in perpetuum juſſit. *Nov. LXXIV. cap. I.* Vid. Deſid. Herald. *Quotid. rer.* I, 4. 2.

§. CLVI.

Per *ſubſequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam conſuetudinem habuit, & ex qua ipſi nati ſunt, uxorem duxit. *L.* 10. *L.* 11. *C. de nat. lib.* Cujus ſubſequuti matrimonii ſignum olim erant inſtrumenta dotalia, §. *ult. Inſt. de nupt. & d. L.* 10. 11. *C. de nat. lib.* hodie ἱερολογία. (*Inſt.* §. CLXIX.) *c.* 6. *X. qui lib. ſint legit.* Per ſubſequens matrimoniū.

§. CLVII.

Per *oblationem curiæ* patriam adquirebat poteſtatem, qui vel filium offerret curiæ, vel filiam nuptum daret decurioni. §. *ult. Inſt. de nupt. L.* 3. *L.* 4. *L.* 9. *de nat. lib.* Em. Merill. *Obſ. VII,* 26. *p.* 109. (*Inſt.* §. CLXX.*) Quod privilegium, quum ob inſignes curialis conditionis moleſtias datum ſit, hodie omnino ceſſat. (§. XXIII, 8.) Per oblationem curiæ.

§. CLVIII.

Denique *per reſcriptum* legitimantur, quorum parens, quum uxorem ducere non poſſet femi- Per reſcriptum Principis.

feminam, ſacrum Principis oraculum impetravit. *Nov. LXXXIX. cap. 9.*

§. CLIX.

Qui liberi legitimentur?

Quum itaque hic intercedat fictio; (CLV.) conſequens eſt, 1) ut legitimatio pertineat ad naturales, non ad ſpurios, adulterinos & inceſtuoſos, quorum inter parentes fingi non poſſunt nuptiæ. *Nov. LXXXIX, 14. LXXIV, cap. 6. CXVII. cap. 2.*

§. CLX.

Legitimation's effecta.

Quumque ea homines ſui juris in alienam poteſtatem redigantur; (§. CLV.) conſequens eſt. 2) ut accedere oporteat liberorum conſenſum, ne in conditionem deteriorem inviti detrudantur. *L. 11. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* 3) Ut legitimati ſuccedant patri. Quod in legitimatis per ſubſequens matrimonium dubio caret. *§. 2. Inſt. de her. ab inteſt. L. 10. C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum eſſe de legitimatis per reſcriptum, ſi ſoli ſint. *Nov. LXXXIX. cap. 9.* Exſtantibus jam legitimis non ſuccedunt, niſi & pater id velit, & princeps diſerte juſſerit. Quo caſu tamen legitimis præcipuam eſſe portionem oportere legitimam, non pauci æquum cenſent. (*Inſt.* §. CLXXII.)

§. CLXI.

III. Adoptio.

Poſtremo & ADOPTIONE juſti liberi fiunt, de quo poſtremo patriam poteſtatem adquirendi modo, nec non de modis, quibus hæc poteſtas ſolvitur, agitur titulo inſequente.

TIT.

TIT. VII.

De Adoptionibus & Emancipationibus, & aliis modis, quibus Poteſtas ſolvitur.

§. CLXII.

ADOPTIO latius accepta eſt actio ſollemnis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur is, qui natura talis non eſt. (*Inſt.* §. CXXV.) Succurrit itaque lex ſterilitati naturæ, fingitque, adoptivum æque jure filium nepotemve eſſe, ac ſi ex adoptante ejuſve filio, eorumque matribus familias eſſet natus, Gell. *V*, 19. *L.* 44. *ff. h. t.* Adoptio quid?

§. CLXIII.

Ex quo ſane manifeſtum eſt, I. adoptionem imitari naturam. §. 4. *Inſt. h. t.* II. Eandem πρὸς ἀπαίδων παραμυθίαν *in ſolatium eorum, qui liberos non habent*, eſſe inventam. Theoph. *princ. Inſt. h. t.* De ejus natura axiomata.

§. CLXIV.

Quod ſi itaque adoptio imitatur naturam; (§. CLXIII, 1.) ſequitur ſane, 1) ut in his tantum perſonis habeat locum, in quibus & natura poteſt habere. *L.* 16. *ff. h. t.* 2) Ut adoptare poſſint ſpadones. §. 9. *Inſt.* *L.* 2. §. 1. *L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* non autem caſtrati, §. 9. *Inſt. eod.* nec 3) impuberes, §. 4. *Inſt. eod.* nec 4) natu minor majorem, *L.* 15. §. 3. *eod.* adeoque 5) pater filium plena ſaltim pubertate; (§. CXXIX.) avus nepotem XXXVI. Qui adoptare poſſint, vel non poſſint?

an-

annis præcedere debeat. §. 4. *Inſt. L.* 40. §. 1. *ff. h. t.*

§. CLXV.

An & feminæ?

Quumque adoptio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem; (§. CLXI.) conſequens eſt, 1) ut nec femina adoptare poſſit, in quam non cadit jus patriæ poteſtatis. In ſolatium tamen liberorum amiſſorum & his adoptio conceſſa indulgentia Principum. §. 10. *Inſt. L.* 5. *C. h. t.*

§. CLXVI.

An & ii qui liberos jam habent, vel ſperant?

Quia denique adoptio in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventa eſt; (§. CLXIII. 2) conſequens eſt, 1) ut non promiſcue & inexplorate adoptare poſſint ſexagenariis minores; quippe quos decet liberis procreandis ſtudere. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Nec 2) quibus jam ſunt liberi. * *L.* 17. §. 3. *h. t.* adeo, ut 3) nec in locum nepotis quis adoptare poſſit, niſi conſentiente filio. *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.* nec 4) plures ſimul, ſine juſta ac idonea cauſſa. *L.* 15. §. 3. *eod.*

* Atqui exſtant exempla adoptionum contra has regulas factarum. Vid. V. C. B. H. Reinoldi *Var. cap. XLII. p.* 307. Sed id extra ordinem probataque cauſſa conceſſum. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Qui juvenes vel parentes ſine neceſſitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehenſione, etiamſi Principes eſſent. V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hiſt. c.* III. *p.* 125.

§. CLXVII.

§. CLXVII.

Generalis autem hæc adoptio duobus modis fit. Si enim homo ſui juris in patriam alterius poteſtatem redigitur, ARROGATIO; ſin filiusfamilias in filii vel nepotis locum adſciſcitur, ADOPTIO dicitur *L.* 1. §. 1. *ff.* & §. 1. *Inſtit. h. t.* **Adoptio quotuplex?**

§. CLXVIII.

Ex quo patet, I. arrogationem eſſe capitis deminutionem. §. 3. *Inſt. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere eſſe alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet, (§. CXLIV.) per venditionem ſibi vetere jure conceſſam, (§. CXLVI.) in alium rransferente. **Axiomata de arrogatione & adoptione.**

§. CLXIX.

Ex priore axiomate ſequebatur, 1) ut arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate Pontificum. * Cic. *pro dom. cap.* XXX. Gell. *V*, 19. 2) Ut, poteſtate populi per legem regiam in principem translata, (§. LI.) hiſque ſimul Pontificis Max. munere functis, ſufficere cœperit auctoritas vel reſcriptum ſummæ poteſtatis, idque hodienum ſufficiat. *L.* 2. *pr. ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 3) Ut arrogatum ipſum auctorem fieri, ve ſi minorennis ſit, curatoris quoque conſenſum accedere oporteat. *L.* 8. *ff. h. t. L. ult. L. de auct. praeſt. L.* 11. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.* Cic. *ib. cap.* XXVIII. Gell. *ibid.* Quomodo fiat arrogatio?

* Po-

* Populi opus erat ſuffragio, quod ſine illo nec e tabulis cenſualibus deleri, nec heres fieri quiſquam poſſet. Pontificum erat cognoſcere, an fas eſſet, arrogatum in aliena tranſire, an forte ſacra gentis propriæ ea arrogatione intereant? κ. τ. λ. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t. §. VI. ſeqq. p. 152.*

§. CLXX.

Qui arrogari poſſint?

Ex quo porro inferas, 4) arrogari poſſe omnes, qui ſunt ſui juris, etiam proprios emancipatos. *L.* 12. *L.* 41. *ff. h. t.* nec non 5) extra matrimonium quæſitos, *L. ult. ff. h. t.* 6) minores cum conſenſu curatorum. (§. CLXIX, 3) non autem 7) olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. Gell. *ibid.*

§. CLXXI.

Quomodo arrogentur impuberes?

Aſt & hos arrogari paſſus eſt Antoninus Pius, ſi 1) tutorum auctoritas, 2) conſenſuſque propinquorum accederet. Si 3) præmitteretur cauſſæ cognitio. 4) arrogatorque ſatiſdaret, α) pupillo intra pubertatem mortuo, bona ejus perventura ad eos, ad quos ea res pertineat: β) ſi arrogatum impuberem ſine juſta cauſſa emancipaturus exheredaturuſque ſit, ei ſe redditurum bona, ſimulque quartam ſuorum bonorum. * §. 3. *Inſt. L.* 17. *L.* 18. *ſeq. L.* 22. §. 1. *L.* 2. *C. h. t. L.* 18. §. 15. *ff. de inoffic. teſt.*

* Sed qualis hæc quarta? Omniumne bonorum, an legitimæ portionis? Sententiam diximus alibi. (*Inſt.* §. *CLXXXI.*)

§. CLXXII.

Denique ex eodem axiomate priore ſequitur, 1) ut cum arrogato etiam liberi, ſi quos in poteſtate habet, in patriam arrogatoris poteſtatem tranſeant. (§. CXLIX, 5) *L.* 2. §. *ult. L.* 15. *pr. ff.* §. 11. *Inſtit. h. t.* 2) Ut omnia jura, quorum civilis eſt ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus adquirat, non quæ a natura ſunt, e. g. cognationis. L. 13. L. 44. L. 23. *pr. ff. h. t.* L. 3. 5. 6. 10. *ff. de Senat.* Perizon. *Diſſ. Sel.* 2. *p.* 83. Arrogationis effecta.

§. CLXXIII.

Quumque adoptio eſſet alienatio, eaque dominium Quiritarium in alium transferretur; (§. CLXVIII, 2) facile patet, 1) cur eam fieri oportuerit per mancipationem, ſeu per æs & libram, ſequuta ceſſione in jure. *L. ult. C. h. t.* Gell. *V*, 10. Ulp. *Fragm. VIII*, 1. 2) Cur ſit legis actio, (§. XXXIV.) *L.* 4. *ff. L.* 1. *C. h. t. L.* 3. *ff. de off. proc.* adeoque 3) nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri poſſit. L. 34. *ff. L.* 4. *C. h. t.* 3) Cur abolito mancipationis ritu ſufficere poſtea cœperit imperium magiſtratus: *L. ult. C. h. t.* & 4) Cur adoptio non jure facta poſſit a Principe confirmari. *L.* 38. *ſeq. ff. h. t.* Quomodo facta adoptio?

§. CLXXIV.

Ex eodem axiomate ſequitur, 5) ut adoptari poſſint filii filiæve familias, non liberi illegitimi, in nullius poteſtate conſtituti, *L.* 7. *C. de nat. lib.* 6) Ut in hac adoptione ſufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptivi Qui adoptari poſſint?

re-

requiratur conſenſus. *L. 5. ff. h. t.* & 7) ob hanc cauſſam & infantes poſſint in adoptionem dari.

§. CLXXV.

Effecta adoptionis plenæ & minus plenæ. Quamvis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis, eſſent effecta, eaque liberi ſemper in adoptantis poteſtatem redigerentur; *L. 23. pr. ff. h. t.* Juſtinianus tamen eos tantum, qui ab adſcendentibus fuerint adoptati, in illorum poteſtatem tranſire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis poteſtate manere voluit, tributo tamen iis jure, adoptanti ab inteſtato ſuccedendi. * *§. 2. Inſt. L. pen. C. h. t.*

* Unde prior ſpecies adoptionis a doctoribus PLENA vel PERFECTA; poſterior MINUS PLENA vel IMPERFECTA ſolet adpellari.

§. CLXXVI.

Axiomata de ſolvenda patria poteſtate. Hactenus de modis adquirendi patriam poteſtatem: proximum eſt, ut, quibus modis ea ſolvatur, diſpiciamus. Quum autem patria poteſtas eſſet dominium Quiritarium; (§. CXLIV.) conſequens erat, 1) ut quibuſcumque modis dominium Quiritarium deſinebat, iiſdem & jus patriæ poteſtatis ſolveretur, (*Inſt.* §. CXC.) adeoque 2) exheredatio non ſolvat patriam poteſtatem. §. 4. *Inſt. de pup. ſubſt.*

§. CLXXVII.

Ea ſolvitur 1) Morte & 2) Capitis deminutione max. & med. Quum itaque mors omnia ſolvat; ſequitur, ut 1) MORTE patris liberi primi gradus ſui juris fiant, ulteriorum graduum non aliter, quam ſi nemo ſit, cujus in poteſtatem

reci-

recidant. *pr. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* II) Ut poteſtas etiam CAPITIS DEMINUTIONE maxima & media, vel morte civili, ſolvatur. §. 1. *Inſt. eod.* quamvis reverſi ex captivitate jure poſtliminii; reſtituti Principis indulgentia jura priſtina recuperent. §. 1. 5. *Inſt. eod. L.* 1. *C. de ſent. paſſ.*

§. CLXXVIII.

Quumque & alienatione exſpiret dominium; facile patet, III) cur EMANCIPATIONE liberi exeant ex patria poteſtate. Quæ in VETEREM, ANASTASIANAM & JUSTINIANEAM dividitur. VETUS fiebat per trinas venumdationes & manumiſſiones imaginarias, quoties liberi maſculi primi gradus; (§. CXLVI. 2) vel una venditione & manumiſſione, quoties filiæ vel nepotes ex patria poteſtate dimittebantur. Cai. *Inſt.* 1, 8. 3. *Antiq. noſtr. Rom.* 1, 12, 6. ANASTASIANA fit per reſcriptum principis: *L. pen. C. de emanc. lib.* JUSTINIANEA denique auctoritate cujuſvis magiſtratus. *L.* 36. *ff. h. t. L. ult. C. de emanc.* 3) Emancipatione tripli-ci.

§. CLXXIX.

Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria; (§. CLXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut ea eſſet ſpecies capitis deminutionis. *L.* 3. §. 1. *ff. de cap. min.* 2) Ut ideo filii conſenſus merito requiratur. *L.* 5. *C. de emanc. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 11. 3) Ut, qui filium tertium mancipatum manumittebat, (quod ipſe pater naturalis, inter- Ejus effecta.

poſito fiduciæ, ſibi reſervare ſolebat, (§. *ult. Inſt. de legit. cogn. ſucc.*) is jura patronatus in emancipato retineret. §. *un. Inſt. de legit. patr. tut. L. 3. §. ult. ff. de legit. tut.*

§. CLXXX.

4) Dignitate. Quamvis porro IV) dignitate nec dominium nec patria poteſtas olim ſolveretur ; * Dionyſ. Hal. *Lib. II. p. 96.* jure tamen novo primum Patriciatus, §. 4. *Inſt. quib. mod. patr. pot. L. ult. C. de Coſſ.* deinde & aliæ dignitates majores, veluti Conſulatus, Conſularitas, Præfectura prætorii & urbis, Magiſterium militum, Patronatus fiſci, *L. ult. C. de decur. Nov. LXXXI. pr. & cap. I.* §. 1. immo & Epiſcopatus *Nov. LXXXI. cap. 3.* a patria poteſtate liberabant.

* Virgines enim Veſtales, & Flamines Diales ſui quidem juris fiebant: non tamen ob dignitatem ſacerdotii (ſic enim multo magis Pontificatus Maximus patriam poteſtatem debuiſſet ſolvere,) ſed quia a Pontifice capiebantur. (§. CLXXVII, 2.)

§. CLXXXI.

An pater ad emancipandū cogi poſſit? Denique quemadmodum nemo cogitur invitus rerum ſuarum dominio ſe abdicare ; ita & pater nullo pæne modo ad emancipandum cogitur. §. *ult. Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolv.* Sunt tamen quidam caſus, quibus pater invitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex inſtituto. (*Inſt.* §. CXCVIII.)

§. CLXXXII.

§. CLXXXII.

Hodie communibus Europæ moribus paullo rariorem eſſe emancipationem etiam Juſtinianeam, & tacite fere liberos exire patria poteſtate, ſimul ac ſeparatam inſtituunt œconomiam; denique eam ſeparationem ſine jactura jurium familiæ fieri, jam alibi monuimus, (*Inſt.* §. CXCIX.) ubi & de ſeparatione ex jure Lubcenſi actum. Addatur celeberrimi Juſt. Henn. Boehmeri *Diſſ. de ſtatu lib. ſui jur. fact. per ſeparationem vel nuptias*. Hal. 1721. Separatio liberorum hodierna.

TIT. VIII.

De Diviſione Rerum & Qualitate.

§. CLXXXIII.

Alterum juris objectum ſunt RES. (§. CXXI.) RES autem vocantur, quæcumque ejus ſunt naturæ, ut in bonis eſſe poſſint; quemadmodum quæ vere & actu ſunt in patrimonio, PECUNIÆ nomine veniunt. (*Inſtit.* §. CCCXI.) *ſeq. L. 5. pr. ff. de V. S.* Quid res & pecunia?

§. CLXXXIV.

Res ſunt vel DIVINI, quæ in nullius; vel HUMANI JURIS, quæ in alicujus bonis ſunt. *L. 1. pr. ff. h. t.* Prioris generis ſunt res SACRÆ publice dedicatæ conſecrataque Deo. *L. 6. §. 3. ff. §. 8. Inſt. h. t.* RELIGIOSÆ, quas unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in lo- Res divini juris, ſacræ, religioſæ ſanctæ.

cum ſuum. *L. 6.* §. 4. *ff. h.t.* & quodammodo SANCTÆ, quo nomine veniunt vel diis medioxumis ſollemni ritu dedicatæ, vel ſanctione pœnali adverſus hominum injurias munitæ. *L.* 8. *pr. L. 9.* §. 3. *ff.* §. 10. *Inſt. h.t.*

§. CLXXXV.

Jura rerum ſacrarum.

Inde ergo facile patet, 1) res ſacras ex his principiis eſſe nullius, extra commercium poſitas, adeoque nec æſtimationem recipere, *L. 9.* §. *ult. h. t.* nec alienari poſſe, §. 8. *Inſt. eod.* niſi captivorum redimendorum, pauperum alendorum & æris alieni eccleſiarum ſolvendii cauſſa. *d.* §. 8. *L.* 21. *C. de SS. Eccl. Nov. CXX. cap.* 10. 2) Semel conſecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto ædificio, *L. 6.* §. 3. *ff.* §. 8. *Inſt. h. t. L.* 73. *ff. de contr. emt.* niſi vel ab hoſte capiantur. *L. 36. ff. de relig.* vel locus evocatis ſacris religione liberetur. *L. 9.* §. 2. *ff. h. t.*

§. CLXXXVI.

Quænam ſacra ſiant & ſint?

Nec minus inde colligere licebit, 3) privata auctoritate & ſine juſſu Principis ſacra conſtitui non potuiſſe. *L. 9.* §. 1. *L. 6.* §. 3. *ff. h.t.* 4) Sacrum non eſſe ſacrarium, ubi ſacra reponuntur. *L. 9.* §. 2. *ff. h. t.* 3) Templa apud nos ob uſum tantum ſacra eſſe, alioquin res ſanctas potius & univerſitatis. 4) Multo minus ſacras eſſe res eccleſiaſticas, ἐμμέσως cultui divino inſervientes. Unde & facilius alienantur, ſi intereſſe videtur eccleſiæ. *L.* 14. *L.* 17. §. 1. *de SS. Eccl. Nov. CXX. cap. 7.*

§. CLXXXVII.

§. CLXXXVII.

Jura rerum religioſarũ.

Ex religioſarũ rerũ definitione(CLXXXIV) conſequitur, 1) ut cenotaphium non ſit religioſum. *L.* 42. *ff. de religioſ.* quamvis in alia omnia iret Marcianus. *L.* 6. §. *ult. L.* 5. *ff. h. t.* Bynkersh. *Obſ. I*, 5. 2) Ut ſepulcra non ſint in commercio, *L.* 12. §. 1. *ff. de religioſ. L.* 14. *C. de legat.* quamvis ipſum jus inferendi in bonis eſſe, & in alium transferri poſſit. *L.* 14. *C. de legat.* 3) Ut, ſi pluribus locis condantur reliquiæ, is duntaxat religioſus fiat, ubi caput conditum. *L.* 44. *ff. de religioſ.* Merill. *Obſ. II*, 40. 4) Ut ſepulcrum ſemel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiæ ſine auctoritate Pontificum tolli transferrique; attamen monimentum refici poſſit, modo oſſa non tangantur. *L.* 44. §. 1. *ff. de relig.* Plin. *Epiſt. X*, 73. Grut. *Inſcript. DLXXVIII*, 1.* 5) Ut, ceſſante hodie Deorum Manium religione, nec ſepulcra religioſa dici, nec jura illa adplicari poſſint ſepulcris & cœmeteriis noſtris.

* Et inde, cur ſepulcrum in vetuſtis marmoribus toties dicatur DOMUS ÆTERNA, rationem percommode reddit Rad. Forner. *Rer. Quotid. III*, 6.

§. CLXXXVIII.

Jura rerum ſanctarum.

Denique ex rerum ſanctarum definitione (§. CLXXXIV.) inferunt JCti, 1) muros utroque ſenſu; portas poſteriore ſaltim ſanctas eſſe §. 10. *Inſt. h. t. L.* 3. §. 17. *ff. de re milit.* Plutarch. *Quæſt. Rom.*

cap. LXXXVII. 2) Qui muros portaſve violat, eum capitis eſſe damnandum. §. 10. *Inſt. L. ult. ff. h. t.* 3) Hoc jus & ad municipia & caſtra eſſe porrigendum. *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* 3) Neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inædificare, vel immittere poſſe, ſine conſenſu Principis vel Præſidis. *L.* 8. §. 2. *L.* 9. §. 4. *ff. h. t.*

§. CLXXXIX.

Res humani Juris quotuplices? Hactenus de rebus DIVINI JURIS. Quæ HUMANI JURIS ſunt ex principiis Stoicis in COMMUNES, PUBLICAS, UNIVERSITATIS & SINGULORUM dividuntur. *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. ff. princ. Inſt. h. t.* Noodt. *Probabil. I,* 8.

§. CXC.

Cōmunes, publicæ, universitatis, ſingulorū. COMMUNES ſunt, quæ, quod ad proprietatem, ſunt totius generis humani, quod ad uſum, ſingulorum hominum. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. *pr. L.* 5. §. 1. *L.* 6. *pr. L. pen. ff. h. t.* PUBLICÆ, quæ in proprietate ſunt populi, quod ad uſum ſingulorum e populo. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *pr. ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* UNIVERSITATIS, quæ in proprietate ſunt univerſitatis, ita tamen, ut uſus ſingulis pateat. *L.* 6. §. 1. *ff.* §. 6. *Inſt. h. t.* SINGULORUM denique, quæ & in proprietate & uſu ſunt ſingulorum. *L.* 1. *pr. ff.* §. 11. *Inſt. h. t.*

§. CXCI.

Jura rerum cōmunium, publicarum, univerſitatis. Ex quibus definitionibus ſequitur, 1) ut res omnes innoxii & inexhauſti uſus ſint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. *ſeq. h. t.* 2) Ut tamen & hæ

& hæ ſint dominii capaces, quatenus poſſunt occupari & poſſideri. *L.* 2. §. 8. *ff. ne quid in loc. publ. L.* 14. *ff. de injur.* 3) Ut, quum publicarum rerum proprietas ſit penes populum, ille quoque eas Principi vel privatis concedere poſſit, ſive hi inveſtituram pro ſe allegent, ſive præſcriptionem. *L.* 7. *ff. de diverſ. & temp. præſcr. L.* 45. *pr. ff. de uſurp. & uſuc.* 4) Ut a rebus univerſitatis differant UNIVERSITATUM PATRIMONIA, quorum uſus non patet ſingulis.

§. CXCII.

Nec minus inde patet, 5) hereditatem jacentem vere quidem eſſe nullius, poſſe tamen pro re privata vel ſingulorum haberi, quatenus jura fingunt, eam in plerisque * ſuſtinere perſonam defuncti. *pr. Inſt. de ſtip. ſerv. L.* 61. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* aliquando & heredis futuri. *L.* 24. *ff. de novat.* Vinn. *ad* §. 2. *Inſt. de hered. Inſt.* Hereditas jacẽs an res privata?

* Dico in plerisque. Aliud enim in uſusfructus adquiſitione obtinet. *L.* 26. *ff. de ſtip. ſerv.* itemque in expilatione hereditatis. *L.* 1. §. 1. *ff. ſi is, qui teſt. lib. L.* 68. *ff. de furt.* De aliis caſibus ſuo loco. Vid. Vinn. *ad pr. Inſt. de ſtip. ſerv.*

§. CXCIII.

Porro res dividuntur in CORPORALES *quæ tangi poſſunt*, & INCORPORALES, *quæ tangi non poſſunt*, quales ſunt, quæ in jure conſiſtunt, veluti hereditas, uſusfructus, obligatio. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. *un. Inſt.* Res corporales & incorporales.

de reb. corp. & incorp. Stoica hæc eſſe, jam alibi obſervavimus. (*Inſt.* §. CCCLXXXVI.)

§. CXCIV.

Mobiles & immobiles.

Corporales aliæ ſunt MOBILES, quæ vel ſe ipſas movent virtute interna, ut animalia; * *L. 93. ff. de V. S.* vel ſalvæ e loco in locum moventur, ut pecunia, ſupellex, navis: *L. 79. §. 1. ff. de legat. 3. L. 2. ff. de ſupell. leg. L. ult. ff. de requ. reis.* vel eo conſilio poſitæ ſunt, ut mox tollantur, ut ædificia & opera temporaria: *L. 18. ff. de act. emt. L. 60. ff. de A. R. D.* Aliæ IMMOBILES, quæ vel ſalvæ moveri nequeunt, ut fundus, ædes, ager. *L. 1. ff. de condict. trit.* vel uſus perpetui cauſſa junguntur immobilibus, aut horum uſui deſtinantur, ut *fixa vincta*. *L. 13. §. ult. L. 14. 15. L. 17. §. 5. 6. 7. ff. de act. emt. L. 242. §. ult. ff. de V. S.*

* Aliquando tamen *ſe moventia a mobilibus* ſejunguntur, ſi pateat, teſtatorem illa ſola in mente habuiſſe. Eſt hæc elegans illa quæſtio inter Tuberonem & Servium agitato, de qua *L. 7. ff. de ſupell. leg.* Add. Io. Goedd. *Comment. ad L. 93. ff. de V. S. p. 732.*

§. CXCV.

Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.

Quum itaque ad res tantum corporales hæc diviſio pertineat; (§. CXCIV.) conſequens ſane eſt, 1) ut res incorporales vel jura neutrius ſint generis, nec ſub rebus mobilibus & immobilibus comprehendantur: *L. 7. §. 4. ff. de pecul. L. 15. §. 2. ff. de re jud. L. un. §. 7. de rei ux. act.*

§. CXCVI.

§. CXCVI.

Jus circa res nobis competens aliud eſt IN RE, quod eſt facultas homini in rem competens ſine reſpectu ad certam perſonam: (*Inſt.* §. CCCXXXII.) cujus ſpecies ſunt DOMINIUM HEREDITAS, SERVITUS, PIGNUS: non autem poſſeſſio. * Aliud jus AD REM, id eſt facultas competens perſonæ in perſonam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent omnes OBLIGATIONES. Jus in re & ad rem.

* Poſſeſſio enim nec jus perpetuum tribuit, nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta ſunt in perſonam concepta. Quod itaque Doctores poſſeſſionem jus in re producere contendunt, id ex confuſione juris civilis & canonici eſt. Hoc enim jure demum actio ſpolii prodita eſt adverſus quemcumque poſſeſſorem. *cap.* 18. *X. de reſt. ſpoliat.*

TIT. IX.

De Senatoribus.

§. CXCVII.

Reliquum eſt tertium juris objectum, puta ACTIONES. (§. CXXI.) Quum vero actiones inſtituendæ ſint coram iis, penes quos eſt juris dicundi poteſtas ſub finem hujus libri longus inſtituitur tractatus partim de Senatoribus, qui tum cauſ- Ratio ordinis.

ſas maximi momenti cognoſcere ſolebant: Tac. *Ann. II*, 28. partim de Magiſtratibus, quales potiſſimum ad Alexandri Severi tempora fuerunt.

§. CXCVIII.

Senatorū origo & numerus.

Senatus Rom. erat conſilium publicum, cui jus erat ſententiam dicere de Republica. Primus Romulus centum in conſilium adhibuit, quos ex auctoritate *Patres*; ob ætatem *Senatum* adpellavit. Flor. I, 1. Liv. I, 8. Hunc numerum deinde duplicavit, Sabinis in civitatem receptis. Dionyſ. Hal. II. *p. III.* Tarquinius Priſcus rurſus centum adjecit: Liv. I, 35. A Gracchorum temporibus DC. Senatores memorantur, trecentis ex ordine equeſtri ſuperiori numero adjectis, Plutarch. *Gracch. p.* 857. qui numerus, quum ob frequentes ſeditiones eſſet deminutus, denuo ex equeſtri ordine ſuppletus eſt per legem Livii Druſi. Appian. *de bell. civ. I.* 630. Sub Jul. Cæſare adjectis peregrinis ultra DCCCC. Senatores erant: Dio Caſſ. *Lib. XLIII. p.* 237. quumque plures adjeciſſet Antonius, quos contemtus cauſſa *Orcinos* adpellabant, Auguſtus Senatum intra veterem numerum DC. perſonarum revocavit. Suet. *Aug. c. XXXV.* Dio Caſſ. *LII. p.* 494. *LIV. p.* 530. Succeſſores ejus numerum Senatorum ſub arbitrio auxiſſe videntur.

§. CXCIX.

Qui in eum ordinem adlecti?

Legebantur initio ex ſolis patribus: poſtea etiam ex plebeiis, maxime ex viris Conſularibus, Cenſoriis, Prætoriis, Ædilitiis,

Quæ-

Quæſtoriis, immo & Tribuniciis: demum etiam ex peregrinis, Suet. *Caſ. cap. LXXX. Veſp. cap. IX.* Jus legendi initio penes Reges, deinde penes Coſſ. poſtea penes Cenſores, (§. LXIV.) denique penes Principes erat. Toti Senatui præerat PRINCEPS SENATUS, quo nomine poſtea Auguſtus cuncta ſub imperium accepit. Tacit. *Ann. I*, 1.

§. CC.

Senatus munia.

Quæ libera rep. fuerint munia Senatus, accurate docuit Polyb. *Hiſt. VI.* 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam translatis. (§. XLVIII.) Senatus jus faciebat, (§. XLIX) *L. 9. ff. de LL.* honores decernebat, de bello & pace ſtatuebat, & cauſſas publicas & privatas majoris momenti cognoſcebat. *L.* 1. §. 10. *ff. de poſtul. L.* 1. §. 2. *ff. a quib. adpell. L.* 14. *fin. ff. ad L. Corn. de falſ.*

§. CCI.

Senatorum privilegia.

Magna itaque Senatorum dignitas, multa privilegia. Nam 1) erant viri clariſſimi: *L.* 8. *h. t.* quæ dignitas 2) etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepoteſque ex filiis, tum naturales, tum adoptivos, modo hi in poteſtate manerent, immo & ad poſtumos in Senator a dignitate conceptos tranſibat. * *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 10. *ff. h. t.* Deinde 3) duplex habebant domicilium, ita ut utroque loco commoda capere poſſent: *L pen. h. t. L. pen. C. de incol.* (quibus non opponendæ *L.* 22. §. 5. & *L.* 23. *ff. ad munic.* ubi de oneribus agitur.) 4) Gaudebant privilegio fori. *L.* 1. *L.* 2. *C. ubi Senat.* 5) Immunes erant a muneri-

bus ſordidis, etiam patrimonialibus : *L.* 4. *L.* 5. *L.* 14. *C. de dign.* nec 6) diris quæſtionibus aut ſuppliciis plebejorum ſubjiciebantur. *L.* 11. *C. de quæſtion. L.* 16. *C. de dignit.*

* Id privilegium ab Auguſto videtur arceſſendum, qui Senatorum filiis latum clavum & jus intrandi curiam dedit. Suet. *Aug. cap. XXXVIII.*

§. CCII.

Eadignitas ſenſim viluit. Sed eviluit demum ea dignitas, ex quo Principes omnia ſuo arbitrio agere cœperant. Unde non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes & laudationes Principum immodicæ : quarum exempla paſſim obvia apud Plinium, Tacitum & Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores.

TIT. X.

De officio Conſulis.

§. CCIII.

Conſulum conditio ſub Imperatoribus. SEquuntur jam Magiſtratus. Inter urbanos autem eminebant CONSULES, quorum de origine & poteſtate ſub libera Rep. jam ſupra actum : (§. LXI.) Sub imperatoribus manebat conſulare nomen, manebant inſignia, nec levis honor videbatur Conſulatus, quem ipſi Principes maxime in Quinquennalibus, Decennalibus, Vicennalibus ſuſcipere non dubitabant. Vid. Ant. Pagi *Diſſ. Hypat.* Aſt-

raro

raro tum annum erat Conſulare Imperium; ſæpe ſemeſtre, trimeſtre, bimeſtre, menſtruum. Unde tot Conſules ſuffecti etiam in Pandectis, quos fruſtra in faſtis quæſiveris. Ant. Auguſtin. *de Nom. propr. Pandect. cap. II. p. 257.*

§. CCIV.

Multum quoque Conſulum poteſtati deceſſit, Principibus omnia ad ſe trahentibus. Errant tamen, qui Conſulibus tantum juriſdictionem voluntariam ſalvam fuiſſe exiſtimant ob *L. un. ff. h. t.* Sane & contentioſa gaudebant, judices dabant & arbitros, *L. 1. §. 3. ff. de adpell. L. 50. ff. de cond. & demonſtr.* decreta interponebant, *L. 3. ff. de alim. & cibar. leg.* ſententias ferebant, *L. 29. pr. ff. de legat. 2.* immo & in facinoroſos animadvertebant, quamvis relegare non poſſent. *L. 14. §. 2. ff. de interd. & releg.* Cujac. *Paratitl.* Cl. Noodt. & Cl. Schulting. *h. t.* Eorum juriſdictio.

§. CCV.

Vulgo Conſulum ſucceſſionem Romæ anno V. C. CCCCX. Conſtantinopoli anno DXCI. in Baſilio defeciſſe perhibent. Sed, capta a Gothis urbe, Conſularem tamen dignitatem manſiſſe, patet ex Caſſiod. *Var. IX, 22.* Conſtantinopoli etiam anno DCXLVI. Mauricius Aug. Conſulatum geſſit. Reineſ. *Inſcr. p. DCCCCLX.* Unde Leo Sapiens eum primus videtur Conſtantinopoli ſuſtuliſſe. *Nov. Leon. XCIV.* Quando Coſſ ſucceſſio deſierit.

TIT.

TIT. XI.

De Officio Præfecti Prætorio.

§. CCVI.

Præfectura Prætorii origo.

PRæfectura Prætorii ſub Auguſto audiri cœpit, (§. LXXVIII.) qui prætoriano militi Mecænatis conſilio duos viros * equeſtris ordinis præfecit, quos PRÆFECTOS PRÆTORIO vocavit. Dio *LII. p.* 480. *LV. p.* 555. Poſtea, quum Tiberius cohortes in caſtra ad portam Viminalem contraxiſſet; cœpit hic Magiſtratus inter potentiſſimos cenſeri. Suet. *Tib. cap. XXXVII.* Tacit. *Annal. IV,* 2. Herodian. V, 1. Unde ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα, *Magiſtratus ab Imperatore ſecundus*, dicitur Zoſimo II. 32. πρᾶξις οὐ πολύ τι ἐξουσίας καὶ δυνάμεως βασιλικῆς ἀποδέουσα, *poteſtas, quæ non multum a principatu abeſt*, Herodiano *Hiſt. V,* 1.

* Hic numerus poſtea ſervatus a Tiberio, Tacit. *Ann. I,* 24. ſub Commodo, Herodian. I, 9. ſub Severo, Idem I, 13. ſub Caracalla, Idem IV, 12. Aliquando tamen unus; aliquando tres memorantur. Indicem eorum texit Petr. Fab. *Semeſtr. I,* 1.

§. CCVII.

Officium Præfecti Prætorio.

Quamvis enim initio militaris eſſet hic Magiſtratus, ſimiliſque magiſterio equitum (§. LXV.) videretur Pompejo, *L.* 2. §. 19.

ff. de

ff. de orig. jur. L. un. pr. ff. h. t. ſenſim tamen in tantum crevit eorum auctoritas, ut & juri dicundo præeſſent. Hinc tot Præfectos Prætorio inter JCtos reperimus. Vid. Herodian. IV, 12. e. g. Macrinum, Papinianum, Ulpianum, Add. V. C. Eu. Otton. *Papinian. p. 116.*

§. CCVII.

Curam itaque gerebant diſciplinæ publicæ, & vice ſacta judicabant. Unde & edicta proponebant, *L. 2. C. de offic. P. P. Or. & Illyr.* quaſtiones habebant. Herodian. *I,* 8. & ſententias ferebant tanta cum auctoritate, ut ab iis adpellari non poſſet, ſed ſupplicatio tantum intra biennium admitteretur, *L. un.* §. 1. *ff. h. t.* multoque minus reſtitutio adverſus illas impetraretur, niſi ab ipſo Præfecto Prætorio. *L. un. fin. h. t.* Erant itaque præcipui Principum adminiſtri, Herodian. V, 1. Zoſim. II, 32. quin parentes Principum & tutores reipublicæ. Grut. *Inſcr. p. CCCCXXXIX,* 4. At Conſtantinus, exauctorato milite prætoriano, caſtriſque dirutis, ipſum orbem Romanum in quatuor Præfecturas diviſit, Orientis, Illyrici, Italiæ & Galliæ, Præfectorumque cenſuræ Provinciarum Præſides ſubjecit. *tit. C. de off. præf. Or. & Illyr. Afr.* Zoſim. II, 33. Jac. Gothofr. *Notit. Dign. Cod. Theod. ſubjunct. Notit. utriuſque imp. cum Comment.* Pancirolí.

Ejus poteſtas & jurisdictio.

TIT.

TIT. XII.

De Officio Præfecti Urbi.

§. CCIX.

Præfecti urbi officium.

DE hujus Præfecturæ origine jam ſupra diximus. (§. LX. LXVI. LXXVIII.) Ordinarius Magiſtratus eſſe cœpit per Auguſtum: Tacit. *Ann. VI,* 11. Suet. *Aug. cap. XXXVII.* hujusque Præfecti initio erat, coercere ſervitia, & quod audacia civium turbidum, niſi vim metueret. Tacit. *Ann. VI,* 11. *L.* 1. §. 8. 10. *ff. h. t.* Poſtea merum imperium exercuit intra urbem & centeſimum ab urbe lapidem. *L.* 1. *pr.* §. 4. *h. t.* Florianus Imp. adpellationes omnium poteſtatum dignitatumque adjecit. Vopiſc. *Florian. Cap. VI. L.* 17. *C. de adpell. L.* 13. *C. Theod. eod.* Ab ipſo tamen Præfecto urbi ad Imp. provocabatur, *L.* 38. *pr. ff. de min. L.* 23. *C. Th. de adpell.*

§. CCX.

Ejusdem juriſdictio.

Animadvertebat itaque in facinoroſos, *L.* 17. *pr.* § 3. §. 4. & 10. *h. t.* iique etiam ab aliis Magiſtratibus ad eum remittebantur. *L.* 1. §. *ult. ff.* §. 10. 11. *Inſt. de ſuſp. tut.* Habebat jus gladii, immo & deportandi: *L.* 1. §. 3. *h. t.* non tamen ante tempora Severi. *L.* 1. §. 4. *ff. de legat.* 3. Jus porro dicebat inter argentarios, *L. pen. h. t.* forum armentorum carminumque & diſciplinam ſpectaculorum curabat. *L.* 1. §. 11. 12. *ff. h. t.* Extra urbem

urbem quidem jus non magis dicebat, quam Prætor: attamen de omni cauſſa, quæ extra muros ad centeſimum uſque lapidem acciderat, in urbe indicabat, judicemque dabat. Et ita intelligendam eſſe *L. ult. ff. h. t.* recte animadvertit Jo. Goedd. *ad L. 2. ff. de V. S. n. 3. p. 53.* Denique & militibus ſtationariis per urbem diſpoſitis quietem popularium tuebatur. *L. 1. §. 12. ff. h. t.*

§. CCXXI.

Manſit hæc Præfectura ad extrema reip. tempora: immo capta urbe eam reſtituit Athalaricus, Gothorum Rex. Caſſiod. *Var.* IX, 7. Conf. Fel. Contelor. *de Præf. Urb.* apud Sallengr. *Theſaur. Ant. Rom. Tom. I.* Quandiu hæc Præfectura manſerit?

TIT. XIII.

De Officio Quæſtoris.

§. CCXII.

Quæſtorum officium.

QUæſtorum, quorum de origine jam ſupra actum, (§. LXXIII.) alii erant *parricidii*, de quibus Liv. IV, 51. XXXVIII, 54. Feſt. voce *Quæſtores L. 2. §. 23. de O. I.* alii *ærarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi judiciis publicis præerant; ita penes hos, libera adhuc Rep. erat cura pecuniæ publicæ. Liv. XXXIII, 42. Præterea prædam ſub haſta vendebant, Dionyſ. Hal. *X. p. 648.* SCta & ſigna militaria adſervabant, Liv. IV, 22. & denique legatis hoſpitia & lautia præbebant. Liv. XXVIII, 39.

§. CCXIII.

§. CCXIII.

Eorum numerus & poteſtatis deminutio.

Eorum initio duo creati, dictique Urbani: Liv. IV, 53. deinde quatuor, quorum duo Coſſ. in bello adeſſe ſolebant. Liv. IV, 54. Hinc octo conſtituti; Liv. *Epit. XV.* & ex Sullæ inſtituto XX. Tacit. *Ann. XI*, 20. quem numerum Cæſar duplicavit. Dio Caſſ. *XLIII. p.* 237. Plerique ex his cum Præſidibus ibant in Provincias; (§. LXXVII.) Cic. *pro Mur. cap. VIII.* * reliqui domi ærarium curabant. Enimvero cura iſta ærarii ab Auguſto ad Prætorios viros; Suet. *Aug. cap. XXXVI.* Dio Caſſ. *LIII. p.* 497.) & poſtea a Nerone ad Præfectos ærarii tranſlata, Tac. *Ann. XIII*, 28. *Hiſt. IV.* 9. Plin. *Epiſt. III*, 4. Quæſtoribus fere ſolum jus ſententiam in Senatu dicendi ſuperfuit. *L. un.* §. 3. *ff. h. t.*

* Etiam ſub Imperatoribus in provincias populi ibant Quæſtores, ceu patet ex Tacit. *Agric. cap. VI.* & Strab. *Lib. III. p.* 253.

§. CCXIV.

Quæſtores candidati.

Erant etiam inter eos, qui orationes & libellos Principum in Senatu prælegerent, dicti QUÆSTORES CANDIDATI, quod id majorum honorum eſſet auſpicium. *L. un.* §. 2. 4. *ff. h. t. Antiq. noſtr. Rom. I*, 2. 45.

TIT.

TIT. XIV.

De Officio Prætoris.

§. CCXV.

DE Prætorum origine & numero ſupra actum. (§.LXII.) Officium in eo erat poſitum, quod poſſent tria illa verba fari: DO, DICO, ADDICO. * Macrob. *Saturn. I,* 16. DABANT enim actiones, advocatos, recuperatores, judices, arbitros, tutores, bonorum poſſeſſionem, reſtitutionem in integrum. DICEBANT viam in vindiciis: (*Antiqu. Rom. IV,* 4. 24.) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. ADDICEBANT denique in ceſſionibus, judiciis diviſoriis, manumiſſionibus. Conf. Car. Sigon. *de judic. I,* 7. Prætorum officium.

* Acta Prætoris etiam ſervi rata eſſe, veteres exemplo Barbarii Philippi demonſtrant, *L.* 3. *ff. h. t.* quod egregie ſuo more illuſtrat Jac. Gothofr. in *Diſſ. de elect. Inhabilis magiſtr. per error. fact.*

§. CCXVI.

Quibusdam ex Prætoribus juriſdictio, aliis quæſtiones ex legibus judiciorum publicorum ſortito obveniebant, *L.* 1. *L.* 2. *ff. h. t. L.* 2. §. 32. *ff. de O. I.* qui tunc loco haſtæ & faſcium gladium ante ſe poſitum habebant. Sigon. *de judic. II,* 4. Alii in provincias ibant cum ſummo imperio. Urbanus contra & An & merum imperii habuerint.

Peregrinus, deſtituti mero imperio, ſi quid animadverſione dignum incideret, reos ad Præfectum urbi remittere tenebantur. (§. CCX.) *L. 2. ff. de ſuſp. tut. L. ult. ff. de in jus voc.*

§. CCXVII.

Eorum poteſtas ſenſim exolevit. Poſtremis temporibus ita paullatim everſum eſt regnum eorum forenſe, ut eorum officium fere in actibus voluntariæ jurisdictionis & ludorum editione conſiſteret. Ez. Spanh. *de Uſu & Præſt. num. p. 109.*

T I T. XV.

De Officio Præfecti Vigilum.

§. CCXVIII.

Præfecti vig. officium & poteſtas. Hunc Magiſtratum Auguſtus, pluribus uno die coortis incendiis inſtituit, præfecitque ſeptem cohortibus, ut incendiorum pericula averteret. *L. 2. §. 33. ff. de O. I. L. 3. pr. h. t.* Suet. *Aug. cap. XXX.* Itaque noctu obibat urbem cum hamis & dolabris, *L. 3. §. 3. ff. h. t.* jus incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fuſtium admonitione caſtigabat. * *L. 3. §. 1. 2. 5. L. ult. ff. h. t.* Unde in locum Quinquevirum cis & uls Tiberim, (§. LXXV.) videtur ſucceſſiſſe.

*Gaviſus itaque eſt mero imperio, ſeu jure animadvertendi in levioris notæ homines: quam-

quamvis atrociores fures ad præfectum urbi remittere deberet *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Hinc non eſt, quod vulgarem lectionem ſollicitemus in *L.* 56. §. 1. *ff. de furt.* ubi & Græci habent νυκτέπαρχον. Ampl. Bynkersh. *Obſ. II*, 8. Nec magis mutaverim quidquam in *L.* 15. *ff. de condict. cauſſ. dat.* quia & ibi de furto, & quidem a ſervo admiſſo, agitur.

§. CCXIX.

Aſt, quum Præfecti Vigilum paullatim ipſi ſe furibus ſociarent; Juſtinianus, ſuppreſſo hoc magiſtratu, eam curam Prætori populi mandavit. *Nov. XIII.* Add. Nic. Alamann. ad Procop. *Anecdot. p.* 93. Hujus Præfecturæ duratio.

TIT. XVI.

De Officio Procoſ. & Legati.

§. CCXX.

DE Provinciarum adminiſtratione, qualis libera rep. erat, nihil eſt, quod hic addendum videatur. (§. LXXVII.) Auguſtus provincias ita cum populo partitus eſt, ut huic pacatas relinqueret, ſibi bello turbatas & futuras cum Ægypto ſervaret. Dio Caſſ. *LIII. p.* 503. Strabo *XVII, fin.* Suet. *Aug. cap. XLVII.* Quamvis & in illas vere ſummum haberet imperium ob Proconſularem poteſtatem, Imperatoribus decerni ſolitam. Dodvvell. *Prælect. Cambd. IX,* 2. *p.* 344. Provinciarum inter populum & Principem diviſio.

§. CCXXI.

§. CCXXI.

Procoſſ. Juriſdictio. In populi provincias a Senatu mittebantur viri conſulares vel prætorii, qui PROCOSS. vel PROPRÆT. vocabantur. *Procoſſ.* pleniſſimam habebant poteſtatem, omniumque magiſtratuum urbanorum partes ad illos in provincia pertinebant. *L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. pr. ff. h. t.* Hinc & voluntariam & contentioſam juriſdictionem exercebant, & illam quidem ſtatim urbe egreſſi, *L. 2. pr. ff. h. t.* hanc non niſi in provincia. *L. 1. ff. eod.* iidem tutores dabant ex lege Julia & Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum provinciale perpetuum ſucceſſit, (§. LIII.) judices dabant, &c.

§. CCXXII.

Et imperium. Habebant etiam imperium merum, ſeu jus gladii, *L. 6. pr. L. 11. ff. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Auguſtus, adeoque nec copiis præerant, niſi extra ordinem legiones ducere juberentur. Lipſ. *Exceſſ. ad Tacit. Ann. I. litt. M.* Curam diſciplinæ militaris Procoſ. commendat Juſtinianus: *Nov. XXX. cap. I.* ſed tunc quidem diſcrimen iſtud provinciarum dudum evanuerat.

§. CCXXIII.

Procoſ. ingreſſus in Provinc. & inſignia. Quæ in ingreſſu egreſſuque provinciæ, itemque in recipiendis repudiandisque xeniis & munuſculis obſervanda eſſent Procoſſ. accurate docet Ulpianus *L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. ff. h. t.* Urbe egreſſi utebantur inſignibus, faſcibus nimirum cum ſecuribus, olim quidem XII. poſtea ſex tantum. *L. 1.*

& L. 14.

& *L.* 14. *ff. h. t.* Appian. *Syriac. p.* 95. Plutarch. *Paull. p.* 256. Urbem contra ingreſſi imperium deponebant, *L. ult. ff. h. t.*

§. CCXXIV.

Procoſſ. & Proprætoribus adjungebantur LEGATI, ὡς ἡγεμόνος πεμπομένοι, *1. Petr. II,* 14. qui vice illorum fungerentur, quoties opus eſſet. Numerus non ſemper idem. Q. Ciceroni, Prætori Aſiæ, tres ſaltim legatos fuiſſe patet ex Cic. *ad Q. Fratr. Epiſt. I,* 1. Contra Achajæ Procoſ. unum tantum Legatum habuiſſe obſervat Dio Caſſ. *LV. p.* 567. Poterat itaque huic procoſ. mandare juriſdictionem, ſi vellet: *L.* 13. *ff. h. t.* (cui non repugnat *L.* 4. §. 6. *ff. h. t.*) alioquin Legatus nihil proprii habebat. * *d. L.* 13. Ejus legati.

* At propriam quodammodo jurisdictionem legatis tribuunt Severus & Antoninus Aug. *L.* 4. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* Propriam fieri cœpiſſe, poſtquam fuiſſet mandata, exiſtimat Perennon. *Animadv. cap. XXVI.* Sed hæc valde diluta. In *L.* 4. Imperatores ajunt, Braduam Procoſ. propriam jurisdictionem legato dediſſe: *propriam* Braduæ, non Legati.

§. CCXXV.

Itaque Legatus ea habebat, mandata juriſdictione, quæ mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio: * *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat. *L.* 6. *pr. ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* Si quid ergo animadverſione dignum incideret; reum ad Procoſ. mitte- Eorum poteſtas, mandata juriſdictione competens.

bat.

bat: *L.* 11. *ff. h. t.* ideoque mandari ipſi poterat cuſtodiarum cognitio, ut præauditas ad Procoſ. remitteret. *L. 6. pr. L. un. C. h. t.* Id ſingulare eſt, quod tutorem dare poſſet, *L.* 1. §. 1. *ff. de tut. & cur. dat. L. pen. ff. h. t.* de ſuſpectis tutoribus cognoſcere, *L.* 4. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* Quam facultatem Legatis ſpeciali SCo. vel Oratione Marci Antónini Imp. datam, novimus. *L.* 1. §. *ff. de tut. & cur. dat.*

* Negat hac *L.* 2. 1. Ulpianus, coram Legato poſſe manumitti: id autem diſerte adfirmat Paullus *L.* 17. §. 1. *ff. de manum vind.* Manifeſta ſane *ἀντινομία*. Et quum vix veroſimile videatur, vel Ulpianum, vel Paullum jus ſuorum temporum ignoraſſe; veroſimillimum videtur, hunc ſcripſiſſe: *Sed & apud Legatum pro Coſ. manumittere poſſumus*, id eſt, apud *Legatum Aug. pro Coſ.* ſeu præſidem, compilatorem autem ibi perperam intellexiſſe *legatum proconſulis*, quumque hoc vocabulum anteceſſiſſet, reſcripſiſſe: *Legatum ejus*.

TIT. XVII.

De Officio Præfecti Auguſtalis.

§. CCXXVI.

Præfecturæ Auguſtalis origo.

INter provincias Principi reſervatas, Ægyptum veluti præcipuam ſibi ſepoſuerat Auguſtus. (§. CCXX.) Quumque in fatis eſſe di-

cere-

ceretur, ut Ægyptii libertatem recuperarent, ſimul ac faſces Rom. in regno eſſent viſi; Trebell. Poll. *in Æmil.* Cic. *ad fam. Ep. I,* 7, hac ſuperſtitione in commodum ſuum verſa Auguſtus eo miſit virum equeſtrem, ſibi per omnia obnoxium, nullis faſcibus, ſed imperio vere proconſulari inſtructum, Tac. *Ann. II,* 59. *XII,* 60. *Hiſt. I,* 11. Dio Caſſ. *LIII, p.* 554. Arrian. *Exp. Alex. III,* 6. Senatoribus ipſo provinciæ aditu excluſis. Suet. Tiber. *cap. LII.* Tacit. *Ann. I,* 59.

§. CCXXVII.

Vocabatur is PRÆFECTUS AUGUSTALIS, *) & Ægypto omni præerat nomine Principis. *L. un. ff. h. t.* Quumque Proconſulari ſimile eſſet ejus imperium; omnem habebat jurisdictionem, voluntariam æque ac contentioſam, ſed & legis actionem, Tac. *Ann. XII,* 60. tutoris dationem, *L.* 1. *ff. de tut. & cur. dat.* immo & imperium merum. Poteſtas Præfecti.

* Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula PRÆFECTI ÆGYPTI, *L. un. ff. h. t. L.* 21. *ff. de man. vind. L.* 1. *ff. de tut. & cur. dat.* Reineſ. *Inſcr. p.* CCCCLX. VICARII AUGUSTALIS, *L.* 2. *de his, qui met. jud. non adpell.* AUGUSTALIS, viri ſpectabilis, *L.* 59. *C. de decur.* ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ, Strab. Lib. XVII.

TIT. XVIII.

De Officio Præſidis.

§. CCXXVIII.

Præſides quinam dicti? PRæſidis vocabulum alioquin generale, omnibusque, qui Provincias regunt, commune, *L.* 1. *ff. h. t.* hic ſpeciatim illis, qui in Principis provincias mittebantur, tribuitur, dictis alias LEGATIS AUG. PRO COS. vel PRO PRÆTORE. (§.LXXIX.) *L.* 20. *ff. h. t.* Spanh. *de uſu & præſt. num. p.* 180.

§. CCXXIX.

Eorum poteſtas. Hi in provinciis ſuis æque ac Procoſ. majus omnibus habebant imperium poſt Principem, eaque ibi ſoli curabant, quæ in urbe varii magiſtratus. *L.* 4. *L.* 10. *L.* 11. *ff. h. t.* Hinc & voluntariam jurisdictionem exercebant, *L.* 2. *L.* 5. *L.* 17. *ff. h. t.* & contentioſam, *L.* 8. *eod.* & extraordinariam, *L.* 5: *eod.* immo & jus gladii, *L.* 3. *L.* 6. *L.* 13. *L.* 14. *L.* 21. *h. t.* *L.* 6. *pr. L. ult. ff. de pœn.* ita tamen circumſcriptum, ut nec deportare poſſent, * *L.* 2. §. 1. *ff. de pœn. L.* 6. §. 1. *de interd. & releg.* nec liberam mortis facultatem concedere, *L.* 8. §. 1. *de pœn.* nec bona publicare poſt Theodoſii & Valentiniani conſtitutionem. *L. un. C. Th. ne ſine juſſu princ. cert. jud. lic. confiſc.*

* Cur

* Cur vero, qui majus ſupplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur ſententia B. Huberi *Digreſſ. III.* 7. obſervantis, deportationem fere perſonis egregiis irrogatam, ubi viliores ultimo ſupplicio afficiebantur. Paull. *Rec. Sent. IV*, 23, 1. *IV*, 25, 1. *ſeq. IV*, 26, 1. *ſeq. V*, 19, 2. *V*, 20, 2. *V*, 22, 1. Quam conjecturam firmare videtur *L.* 27.* §. 1. 2. *ff. de pœn.*

§. CCXXX.

In eo autem major erat Præſidum, quam Procoſſ. poteſtas, quod & legiones ducerent, & exercitibus præeſſent vice Principis. Dio Caſſ. *LIII. p.* 504. Id quod non conceſſum eſſe Procoſſ. ſupra jam obſervavimus. (§. CCXXII.) Et imperium militare.

TIT. XIX.

De Officio Procuratoris Cæſaris vel Rationalis.

§. CCXXXI.

QUemadmodum cum Procoſſ. & Prætoribus in Provincias populi ibant Quæſtores, ut reditus ærario debitos colligerent, & in tabulas referrent; (§ CCXIII.*) ita in provincias Principis fere ibant PROCURATORES CÆSARIS, * qui duorum erant generum. Alii enim res Principum fiſcales tantum curabant; alii in provinciis minoribus ſimul vice Præſidum fungeban- Procuratores Cæſaris quotuplices?

 tur,

tur, qualis in Judæa Pontius Pilatus. ** Tacit. *Ann. XV.* 44. Tertull. *Apol. cap. XXI.*

* Dicti etiam Curatores Cæſaris, V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ. II*, 20. Procuratores Principis, *L.* 32. *ff. ex quib cauſſ. maj.* Procuratores Imperatoris, *L. ult. ff. de jure fiſc.* Procuratores Aug. Procuratores fiſci Aſiatici, Procuratores Aug. a rationibus, Rationales ſummarum, vel ſummæ rei. Reineſ. *Inſcr. Claſſ. VI*, 30. *XX*, 190. *IX.* 60. *VI*, 57. & 126. *ſequ. III*, 55. *XIII*, 43. *VI*, 28.
** Tales præter Judeam accipere ſolebant duæ Mauritaniæ, Rætia, Noricum, Thracia, Alpes maritimæ, Epirus, Pontus, Tacit. *Hiſt.* I. 11. Lipſ. *Exceſſ. ad Tac. Ann. XII*, *litt. B.* Corſica. Tac. *Hiſt. II*, 16. Sardinia, & aliæ.

FIRENZE

§. CCXXXII.

Poteſtas eorum, qui fiſcū procurabant.

Priores vere erant procuratores, ſive ſummæ rei præpoſiti, quo caſu CATHOLICI, vel CATHOLICIANI, dicebantur, *L.* 9. §. *ult. C. de bon. proſcr.* ſive uni alterive redituum generi, quales erant PROCURATORES VICESINÆ HEREDITATIUM, CADUCORUM. Id præ aliis mandatariis habebant ſingulare, quod ſervus Cæſ. eorum juſſu poſſet adire hereditatem, *L.* 1. §. 2. *h. t.* junct. *L.* 99. *de adqu. hered. L.* 77. *ff. de R. I.* & quod a temporibus Claudii ipſis competeret notio cauſſarum fiſcalium, modo eſſent pecuniariæ. * Tacit. *Ann. XII*, 60. *L.* 9. *pr. ff. de offic. procoſ. L.* 1. *L.* 2. *L.* 5. *C. ubi cauſſ. fiſc.*

fiſc. Ceteroquin nec jurisdictione gaudebant, *L.* 23. §. 1. *ff. de adpell.* nec mero imperio. *L.* 2. *C. de mod. mult. L.* 3. *pr. ff. h. t.*

* Cretæ tamen Procuratori ex lege Fabia cognitionem datam eſſe, ex Ulp. *Fragm. XIV.* colligi poſſe videtur. Vid. Ampl. van Bynkersh. *Obſ. II,* 20.

§. CCXXXIII.

Poſterioris generis Procuratores eadem poteſtate provinciis præerant, qua Præſides, *L.* 4. *C. ad L. Fab. de plag. L.* 2. *C. de pœn.* & hinc *vice Præſidis agere, vice Præſidis fungi, vicem Præſidis tueri* dicebantur *L.* 1. *C. de pedan. jud. L.* 3. *C. ubi cauſſ. fiſc. L.* 2. *C. de pœn. d. L.* 4. *C. ad L. Fab. de plag.* Hinc & imperio mero & jurisdictione pollebant, exemploque ſunt Copronius qui Judeæ præfuiſſe dicitur τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ. Joſeph. *Ant. Jud. XVIII,* 1. & Hilarianus, qui *loco Procoſ. jus gladii accepiſſe* fertur in *Actis SS. Perpetuæ & Felicit.* a L. Holſtenio & Theod. Ruinarto editis. Vid. Noriſ. *Cenotaph. Piſan. Diſſ. II,* 16, 8. *p.* 290. *ſeq.* Bynkersh. *Obſ. II,* 20. Nec non eorum, qui Provinciis præerant vice Præſidum.

T I T. XX.

De Officio Juridici.

§. CCXXXIV.

JURIDICI erant magiſtratus, certo terræ tractui juris dicundi cauſſa præfecti. Tales in Juridici ubi jus dixerint?

 Ita-

Italia loco Conſularium conſtituerat Marcus Imp. Jul. Capitol. *vit. Marc. cap. XI.* Unde Juridici per Flaminium & Picenum, apud Grut. *Inſcr. p. MXCIII, 3.* itemque per Apuliam & Picenum, *ibid. p. CCCCLXV, 5. 6.* & omnium celeberrimus Juridicus Alexandrinæ civitatis, non ita dictus, quod ſoli Alexandriæ jus diceret, * (toti quippe Ægypto cum Præfecto præpoſitus;) ſed quod ibi tribunal haberet.

* Hinc dicitur JURIDICUS PER ÆGYPTUM, Grut. *Inſcr. p. CCCLXXII, 4.* quia toti Provinciæ præerat cum Præfecto Auguſtali, cujus ſimul actiones ſpeculatus videtur, ne res novas moliretur. Vid. Reineſ. ad *Inſcr. Claſſ. II, 26.*

§. CCXXXV.

Eorum poteſtas. Jus dicebant, tanquam Coſſ. & Prætores, ſed faſcibus tamen non utebantur. (§. CCXXVI.) Dodvvell. *Prælect. Cambd. IX, 11.* Erat & apud eos legis actio, *L. 1. ff. h. t.* quin & tutores dabant Juridici Alexandrini ex conſtitutione Marci Imp. *L. 2. ff. h. t.* §. 5. *Inſt. de Atil. tut.* Gaviſos etiam eſſe jurisdictione contentioſa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim JURIDICI, in *rubr. h. t.* Δικαιοδόται apud Strab. XIII. & ROMANI JUDICES apud Sext. Rufum.

TIT.

T I T. XXI.

De Officio ejus, cui mandata Juriſdictio.

§. CCXXXVI.

Magiſtratum, quos hactenus deſcripſimus, *propria* erat *juriſdictio*. Subjungitur tractatus de juriſdictione *mandata*, qualem ſupra in Legato Procoſ. vidimus. Sed de hac commodius agetur Libri II. Tit. I. Cur hunc titulum prætervehamur?

T I T. XXII.

De Officio Adſeſſorum.

§. CCXXXVII.

Adsessores hic non ſunt, qui jus dicenti cum jure ſuffragii adſident, quales olim in urbe erant *Decemviri ſtlitibus judicandis*, (§. LXXIV. *) in provinciis XXV. Recuperatores, Cives Romani, Ulp. *Fragm. tit. I,* 12. 13. quorum conſeſſus & *conſilium* dicebatur, vel *συμβέλιον*. *Act.XXV.* 12. Sed intelliguntur hic *juriſperiti*, a magiſtratibus *jus dicentibus adhibiti in conſilium in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, epiſtolis.* * *L.* 1. *ff. h. t.* Adſeſſores qui nam?

* Non ergo ſuffragii jus habebant, ſed jus dicentem inſtruebant, ſimiles iis, qui in his regionibus *Penſionarii* vel *Adviſeurs*; in Germania *Syndici* adpellantur.

§. CCXXXVIII.

Quid juſta de iis ſanciant? Hinc facile jam intelligimus, 1) cur ei muneri adhiberentur juriſperiti, ſeu, uti exemplo philoſophorum eleganter vocantur, *juris ſtudioſi*. *L.* 1. *ff. h. t.* 2) Cur, ſi quid ab iis peccatum, id non Magiſtratibus, ſed Adſeſſoribus vitio verteretur. *L.* 2. *ff. quod quisque jur.* 3) Cur hi, ſi eſſent advocati, non poſſent in eo adjutorio, ubi in conſilium adhiberi ſolebant, cauſſas agere. *L.* 8. §. *ult. C. de poſtul.*

§. CCXXXIX.

Eorum ſalarium? Deberi iis ſalarium, facile patet. Et olim quidem ejus quantitas conventione definiebatur. *L.* 4. *ff. h. t.* Poſtea ordinarium ſalarium iis conſtitutum ab Alexandro Imp. Lamprid. *Vit. Alex. cap. XLVI. L.* 32. *ff. ex quib. cauſſ. maj.* Debetur integrum, licet Præſes, antequam dies venerit, deceſſerit; *L.* 4. *ff. h. t. L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn.* niſi intra tempus, quod reſiduum erat, alii operam addixerint Adſeſſores. Quo caſu ſane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare.

LIBER II.

TIT. I.

De Jurisdictione.

§. CCXL.

Quid jurisdictio? Quum hactenus de Magiſtratibus actum ſit; proximum eſt, ut de eorumdem poteſta-

teſtate, quæ in JURISDICTIONE & IMPERIO conſiſtit, agamus. Eſt autem JURISDICTIO notio jure magiſtratus competens. Cujac. *Paratit. ff. h. t.*

§. CCXLI.

Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Jurisdictio omnis vi officii vel jure magiſtratus competit. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* II. Ea non in aliqua vi & coactione, ſed in ſola notione conſiſtit. Id quod vel jurisdictionis voluntariæ exempla ſatis confirmant. De ejus natura axiomata.

§. CCXLII.

Quum igitur jurisdictio omnis jure magiſtratus competat; (§. CCXLI, 1.) conſequens eſt, 1) ut nec arbitrio jurisdictio tribui poſſit, *L. 11. §. 3. L. 17. §. 3. L. 19. pr. ff. de recept.* nec 2) judici pedaneo, quippe qui notionem quidem habet, ſed non jure magiſtratus. *L. 3. h. t. L. 46. de judic. L. ult. de off. præt. L. 5. de re jud.* An jus d cantar-b tri & judices pedanei?

§. CCXLIII.

Nec minus inde patet, 2) jurisdictionem, qua paſſim hodie per Europam gaudent nobiles & poſſeſſores prædiorum feudalium, ex principiis juris Rom. non eſſe jurisdictionem, immo & ratione originis ſuæ eſſe meram poteſtatem veterum Germanorum dominicam in ſervos vel homines proprios, novo jurisdictionis ſchemate palliatam. Vid. *Diſſ. noſtr. de orig. atque indole jurisd. patr.* An jurisdictio patrimonialis vere talis?

§. CCXLIV.

Quumque jurisdictio in ſola notione conſiſtat; (§. CCLXI, 2.) ſequitur, 4) ut ea tantum Jurisdictio in quo conſiſtat?

in DECERNENDO & JUDICE DANDO ſit poſita. * Aſcon. Pæd. *ad Act. 1. in Verr. cap. IV. p. 368. edit. nov.* Car. Sigon. *de Judic. I, 7. p. 1696. Tom. II. Theſaur. Grav.* 5) Ut, ſimulac aliqua vis & coactio accedit, ſtatim ſeſe exſerat imperium. *L. 3. fin. L. 4. ff. h. t.* 6) Ut non exſequutio, ſed ſententia ſit *extremum in jurisdictione*, cui qui non paret, jus dicenti non videtur obtemperaſſe. *L. 1. §. 1. ff. ſi quis jus dic. non obtemp.*

* *Decernebat* Prætor, dum dabat actionem, dum reſtituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus conſilium dabat, *Judicem dabat*, ubi audito partim jure, judicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquiſiturum in factum, & ex formula præſcripta laturum ſententiam. *L. 5. L. 15. pr. ff. de re jud.* Quando *decernebat*, vel DARE, vel DICERE vel ADDICERE dicebatur: ſi judicare jubebat, DABAT tantum. Car. Sigon. *ibid.* apud Magiſtratum explicabantur, IN JURE; quæ apud judicem, IN JUDICIO fieri dicebantur. *L. 15. ff. rem rat. hab.* Cic. *de Invent. II. 19.*

§. CCLV.

Imperii quid & quotuplex? A *jurisdictione* differt IMPERIUM, quod hic nihil aliud eſt, quam poteſtas armata: Unde & *κατ' ἐξοχὴν* poteſtas dicitur. *L. 3. ff. h. t.* Dividitur in MERUM & MIXTUM, * quorum illud eſt *poteſtas gladii, ad animadvertendum facinoroſos homines, ſpeciali lege conceſſa. d. L. 3. h. t. L. 1. pr. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Hoc contra *modica coercitio*, *qua*

qua jurisdictioni cohæret, *L. 1. §. ult. L. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. jur.* vel per hypallagen *imperium*, *cui ineſt jurisdictio*. *L. 3. h. t.*

* Accipienda itaque ſunt vocabula in ſenſu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*. Unde & Græcos ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον, *poteſtatem vel imperium merum*, opponere ſolere τῷ μιχθέντι, *ei, quod mixtum eſt*, erudite obſervat V. A. Zach. Hub. *Diſſ. iurid. I*, 1. 4. & in jure noſtro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum. *L. ult. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.*

§. CCLVI.

Quum itaque merum imperium ſit jus gladii; (§. CCXLV.) conſequens eſt, 1) ut illi nulla plane admixta ſit jurisdictio. * 2) Ut, qui imperium hoc habet, pro gravitate delicti animadvertere poſſit in facinoroſos, vel vitam civilem naturalemve adimendo, vel leviorem irrogando pœnam, *L. 28. pr. ff. de pæn.* niſi hæc poteſtas legibus reſtricta ſit. (§. CCXXIX.*) 3) Ut & ex officio dare poſſit operam, ut provincia malis hominibus purgetur. *L. 3. §. 3. ff. de offic. præſid.* In quo conſiſtit imperiū merum?

* Quamvis enim notio præcedat animadverſionem; ea tamen juriſdictio non eſt, quia non jure magiſtratus competit, (§. CCXL.) ſed ex lege ſpeciali. (§. CCXLV.)

§. CCLXVII.

Quumque hoc merum imperium lege ſpeciali concedatur; (§. CCXLV.) ſequitur, 1) Quis illud habeat?

non niſi a ſumma poteſtate proficiſci poſſit. *L. 2. §. 23. ff. de O. I. L. 3. C. h. t. 2*) Ut, qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii, adeoque iſtud vice ſummæ poteſtatis exerceat. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.*

§. CCXLVIII.

In quo conſiſtat imperiũ mixtum?

Ex MIXTI porro imperii definitione (§. CCXLV.) fluit, 1) jurisdictionem & mixtum imperium non magis eſſe συνώνυμα, quam vinum & aquam illi admixtam. 2) Ei, cui data jurisdictio, id quoque datum videri, ſine quo explicari illa nequeat, id eſt, imperium mixtum. *L. 2. ff. h. t.* 3.) Quemque Magiſtratum poſſe jurisdictionem ſuam imperio tueri, *L. un. pr. ff. ſi quis jus dic. non obtemp.* immo & 4) in dubio æſtimare, ſuane ſit jurisdictio. *L. 2. §. 1. ff. ſi in jus voc. non ier.* 5) Imperium hoc conſiſtere in modica coercitione. *L. 1. §. ult. ff. de off. ejus, cui mand. jur.* qualis eſt pignoris capio, mulcta, in poſſeſſionem miſſio, interdictio fori, manus militaris, & aliquando adprehenſio perſonæ. *L. 9. §. ult. ff. ad L. Jul. pecul. L. 4. §. 2. 4. ff. de damn. inf. L. 9. pr. §. 1. ff. de pœn. L. 68. ff. de rei vindic.*

§. CCXLIX.

Jurisdictio I. vel voluntaria vel contentioſa.

His præmiſſis, facile intelliguntur variæ jurisdictionis diviſiones. Nam I. recte dividitur in VOLUNTARIAM, quæ inter volentes, & ſine cauſſæ cognitione exercetur, & CONTENTIOSAM, quæ inter invitos & litigantes cum cauſſæ cognitione explicatur. *L. 2. pr. ff. de off. procoſ.*

§. CCL.

Ex quibus definitionibus prono alveo fluit, 1) voluntariam etiam in cauſſis propriis explicari poſſe, *L. 3. L. 4. ff. de adopt. L. 2. ff. de off. praeſ.* contentioſam non poſſe. *L. 10. ff. h. t.* 2) Illam quorumque loco & de plano; *L. 36. pr. ff. de adopt.* §. 2. *Inſt. de libertin.* hanc non niſi pro tribunali; *L. pen. ff. de juſt. & jur.* 3) Illam & diebus feriatis; *L.* 8. *C. de fer.* hanc faſtis tantum diebus exerceri. *L. 2. L. 7. L. 8. L. ult.* §. 1. *C. eod.* 4) Illam recte explicari extra territorium. *L. 2. ff. de off. procoſ. L. 36.* §. 1. *ff. de adopt.* & a judice incompetente: * *L. 27. L. 30. C. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium jus dicenti impune non pareri. *L. ult. ff. h. t.* Utriusque differentia.

* Niſi hujuſmodi actus ita ſit comparatus, ut periculum inde immineat judici competenti. Exemplum habes in *L. 16. C. de praed. & al. reb. min.*

§. CCLI.

Deinde juriſdictio II. alia eſt ORDINARIA, quae magiſtratui Jure ordinario competit, ut ab ejus officio ſeparari nequeat, veluti decernere & judicem dare; (§. CCLIV. 4.) alia EXTRAORDINARIA, quae non niſi certis magiſtratibus ſpeciali lege defertur, v. g. tutoris datio, legis actio. *L. 7.* §. *ult. ff. de off. proc. L. 6.* §. 2. *ff. de tutel.* II. Vel ordinaria vel extraordinaria.

§. CCLII.

Dividitur juriſdictio III. in PROPRIAM, quae jure magiſtratus competit in ſubditos, III. Vel propria.

L. 1.

vel mandata, vel prorogata. *L. 5. L. 6. ff. h. t.* MANDATAM, quam quis mandato magiſtratus, eam tanquam propriam habentis, explicat. *L. 5. L. 16. ff. h. t. L. 1. §. 1. L. 3. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* & PROROGATAM * quæ voluntate partium, vel ex præſcripto legis extra terminos ſuos exercetur. *L. 1. L. 2. ff. de judic.*

* Prorogari tantum de tempore dici obſervat V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hiſt. cap. VI. p.* 229. & hinc emendandum putat locum Liv. XLII, 30. ubi *prorogatio imperii* non de tempore, ſed de loco, accipitur. Quæ ſi ita ſint, incommode ſane JCti noſtri dixerint *prorogare juriſdictionem*, quum dicere potius debuiſſent *propagare juriſdictionem*. Conf. Cl. Noodt. *de juriſd. Lib. II. cap. XII.* Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec ſtringere videtur argumentum Perizonii, *prorogationem ſemper involvere temporis ac durationis ſignificationem, ſumtam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, & quæ inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id eſt, longius vel in proximum annum rogare Imperatoribus imperium*. Nam quid obſtat, quo minus & ultra territorium alicui rogaretur, e. g. ut Dictator cum poteſtate eſſet extra Italiam?

§. CCLIII.

Quis & quam juriſdictionem mandare poſſit. Quum itaque magiſtratus mandare poſſit juriſdictionem ſibi propriam; (§. CCLII.) conſequens eſt, 1) ut ipſi mandatarii, veluti legati Procoſ. juriſdictionem mandare ne-

nequeant. *L. ult. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. juriſd.* 2) Ut a Principe delegati quaſi magiſtratus ſint, adeoque mandare poſſint: *arg. L. 5. C. de judic.* 3) Ut nec imperium merum mandari poſſit, (§. CCXLVII, 2.) nec juriſdictio extraordinaria. (§. CCLI.) *L. 1. pr. L. 2. pr. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd. L. 8. pr. ff. de tut. dat. L. 8. §. 18. ff. de tranſact. L. 70. ff. de R. I.* 4) Ut contra recte mandetur ordinaria, ſive tota, ſive pro parte. *L. 16. ſequ. h. t. L. 4. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.*

§. CCLIV.

Quumque juriſdictionem mandatarius vi mandati explicet; (§. CCLII.) facile patet, 5) eum omnia agere nomine mandantis: *L. 6. §. 2. ff. de off. proc.* & 6) iiſdem modis ceſſare mandatam juriſdictionem, quibus ipſum mandatum finiri ſolet, veluti morte mandantis & mandatarii, *L. 6. ff. h. t.* & illius revocatione. *L. 6. §. 1. ff. de off. procoſ.* * **Mandati hujus natura.**

* Singulare id fuiſſe videtur, quod Legato a Proconſule adimi quidem poſſet mandata juriſdictio, ſed non niſi inconſulto Principe. *d. L. 6. §. 1.*

§. CCLV.

Quia porro conventione prorogari poteſt juriſdictio; (§. CCLII.) nemo dubitabit, 1) quin & *expreſſe* fieri poſſit, ſeu verbis, & *tacite*, ſeu ipſo facto: modo, ſi expreſſe pacto nudo facta, ante aditionem **Juriſdictio conventione prorogata.**

nem

nem judicis prorogantem non pœniteat. * *L.* 18. *ff. h. t.* Nec dubium eſt, 2) quin tacite juriſdictionem prorogaſſe cenſeatur, quiſquis non allegata præſcriptione fori litem conteſtatus eſt: *L.* 4. *C. h. t.* modo judex incompetens non per errorem aditus ſit. *L.* 15. *h. t. L.* 2. *pr. ff. de judic.*

* Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, ſecus ſe habere videtur.

§. CCLVI.

Nec non ex præſcripto legum per reconventionem.

Ex præſcripto etiam legis (§. CCLII.) juriſdictio prorogatur per RECONVENTIONEM, quæ eſt mutua litigantium coram eodem judice petitio. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* Leges enim probant hoc axioma: Cujus in agendo actor ſervat arbitrium, eum & contra ſe habere judicem non dedignari debet. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCLVII.

Reconventionis natura.

Ex quo ſequitur, 1) ut reconventio inſtitui poſſit quocumque tempore, etiam poſt litis conteſtationem: *L.* 14. *C. de ſent. & interloq. Nov. LXIX. cap.* 2. quamvis in foro fere contraria opinio inoleverit. Vid. Brunnem. *Proceſſ. Civil.* X, 11. 2) Ut locum habeat in cauſſis omnibus; *L.* 22. *ff. de judic.* 3) Ut conventio & reconventio pari paſſu ambulent, & ſimul tractentur, niſi, an reconventioni locus ſit, demum finita conventione conſtare poſſit, * *L.* 10. *C. de injur.*

* Mo-

* Moribus Saxonum, quos multa Germaniæ fora probant, nunquam reconventio admittitur, niſi finita conventione, & in cauſſis connexis. Ideo fit, ut actor ibi caveat de reconventione & expenſis. Zanger. *de Except.* II, 1. 387. Suendendorff. *ad Fibig. pag.* 783.

§. CCLVIII.

Porro IV. juriſdictio alia CIVILIS eſt, alia MILITARIS, de qua *L. 6. C. h. t. L. 2. C. ubi quis de curial. & cohort.* & *tot. tit. C. de offic. civ. & milit. judic.* & ibi Cujac. *Paratitl.* alia ECCLESIASTICA, Juſtiniano adhuc AUDIENTIA *tit. C. de Epiſc. audient.* Quibus hodie ſexcentæ aliæ accedunt, veluti *circumſepta, academica, nautica, ſilveſtris, metallica, feudalis, patrimonialis, mercatoria*, quas omnes jus Romanum ignorat.

Aliæ juriſdictionis ſpecies, & uſus tituli hodiernus.

§. CCLIX.

Hactenus de juriſdictione. Quum vero quiſque magiſtratus juriſdictionem ſuam tueri poſſit; (§. CCXLVIII, 3) titulo huic annexum animadvertimus edictum DE ALBO CORRUPTO* *L. 7. pr. ff. h. t. ut, ſi quis id, quod juriſdictionis perpetuæ cauſſa, vel in charta, vel in alia materia, propoſitum fuerit, dolo malo corruperit in eum quingentorum aureorum judicium cuilibet e populo daretur.*

Edictum de albo corrupto.

* Album quid fuerit, alio loco diſputavimus. Addi tamen poteſt Claud. Salmaſ. *de modo Uſur. p.* 678.

§. CCLX.

§. CCLX.

Actionis hujus naturа.

Ex quo edicto patet, 1) judicium hoc pertinuiſſe ad edicta annua & formulas actionum, non ad ea, quæ de rebus incidentibus proponebantur. 2) Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui caſu vel ex imperitia corrupit. *L. 7. §. 4. ff. h. t.* 3) Judicium hoc fuiſſe populare, pœnamque quingentorum aureorum, cuivis e populo agenti fuiſſe adplicatam: *L. 12. pr. ff. de V. S.* & ibi Goedd. *n.* 15. 4) Si plures corruperint, illud contra ſingulos dari in ſolidum, *L. 7. §. ult. L.* 8. *L. 9. ff. h. t.* 5) Concurriſſe hoc judicium cum perſequutione ex Lege Cornelia de falſis. *L. pen. pr. ff. ad L. Corn. de falſ.* Paull. *Rec. Sent. V,* 25. 4.

§. CCLXI.

An ejus hodie ullus uſus ſit?

Enimvero actionis hujus natura ipſa ſatis docet, ejus hodie nullum eſſe uſum, quamvis magiſtratum edicta quæcumque corrumpentes extra ordinem punire poſſe, nemo dubitet.

TIT. II.

Quod quiſque Juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem Jure utatur.

§. CCLXII.

Hujus edicti occaſio.

AD jurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim Prætores olim per annum ſæpe mutarent edicta, multaque jura

jura nova ſtatuerent πρὸς χάριν ἢ κατ' ἔχθαν τινῶν, *in gratiam odiumve quorundam hominum*: Dio XXXVI. *p.* 21. non ſolum Lex Cornelia huic improbitati oppoſita, (§. XLIV) verum etiam ab ipſis magiſtratibus edicto cautum eſt, *ut magiſtratus, qui quid novi juris in aliquem ſtatuerit, vel is, qui apud magiſtratum aliquid novi juris obtinuerit, quandoque poſtea, adverſariis eorum poſtulantibus, eodem jure uterentur, & eodem jure adverſus eos decerneretur*. *L.* 1. §. 1. *L. ult. ff. h. t.* Cic. *Epiſt. ad Q. Fratr. I*, 1.

§. CCLXIII.

De ejus natura axiomata.

Inde ergo patet, I. pœnam hoc edicto proponi iis, qui vel propria vel aliena juriſdictione abutuntur, eamque in gratiam odiumve inflectunt. II. Pœnam hanc ex talionis jure manare, adeoque eſſe æquiſſimam, *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

§. CCLXIV.

Quinam in illud incidant?

Ex priore axiomate ſequitur, 1) ut edictum & ad magiſtratum, novum jus ſtatuentem, pertineat, & ad partes illud poſtulatione ſua impetrantes. *L.* 3. *h. t.* 2) Ut utroque caſu puniatur dolus cum effectu conjunctus, adeoque 3) non incidat in edictum magiſtratus, conſilio adſeſſoris ſtatuens, (§. CCXXXVIII, 2) *L.* 2. *ff. h. t.* nec 4) qui ſtatuere decreverat, nec ſtatuit tamen, *L.* 1. §. 2. *h. t.* nec 5) pars litigans, quæ vel jus novum nunquam poſtulavit, vel eo ſaltim non uſa eſt. *L.* 3. *pr. h. t.*

§. CCLXV.

§. CCLXV.

Pœna jus novum ſtatuentium, vel impetrantiū. Qumque hic pœna talionis obtineat; (§. CCLXIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut jus novum ſtatuentes vel impetrantes, adverſario quocumque poſtulante, eodem jure uti teneantur. *L. 3. §. 2. h. t.* 2) Ut, ſi is, contra quem jus novum ſtatutum, ipſe tale quid fecerit, edictum ceſſet. *L. ult. ff. h. t.* 3) Ut, quod ex jure hujuſmodi novo ſolutum eſt, repeti ex hoc edicto non poſſit. *L. 4. §. ult. h. t.*

§. CCLXVI.

Actionis ex hoc edicto deſcriptio. Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem adverſario cuicumque, (§. CCLXV, 1) adverſus eum, qui in magiſtratu jus novum doloſe ſtatuerat, vel eum, qui illud poſtulando impetraverat, eoque uſus fuerat; (§. CCLXIV.) vel eorum heredes. *L. 3. §. 5. ff. h. t.* ad id, ut eodem jure utantur. *L. 1. §. 1. ff. h. tit.*

§. CCLXVII.

An ex hoc edicto ſit jus retorſionis? Quemadmodum vero inde, quod magiſtratus noſtri jus novum ſtatuere nequeunt, ſatis patet, hujus edicti hodie nullum plane uſum eſſe; ita quod contra abuſum juriſdictionis ſancitum eſt (§. CCLXXIII, 1.) ſatis incommode a doctoribus adplicatur JURI RETORSIONIS, quo inter ſe uti ſolent provinciæ, diverſis juribus utentes. Hic ſane non eſt juriſdictionis abuſus, nec dolo malo jus novum ſtatuitur, nec retorſio juris fit in pœnam, ſed ad obtinendam æqualitatem. Æquiſſimum

mum enim eſt, ut quo jure cives noſtri apud vicinos uti tenentur, eo & vicini apud nos utantur. Quod variis exemplis illuſtrarunt Sand. *Deciſ. I,* 17. 3. B. Stryk. *Uſ. Mod. ff. h. t.* §. *IV. ſequ.* B. Huber. *h. tit.*

TIT. III.

Si quis Jus dicenti non Obtemperaverit.

§. CCLXVIII.

Edictum adversus eos, qui jus dicenti nō obtemperaverint.

AD tuendā jurisdictionem (§. CCXLVIII, 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in jurisdictione ſit ſententia, (§. CCXLIV, *6.*) eique non ſemper obtemperent cives; Prætor, permittente, lege veteri, * edixerat, *ut, qui jus dicenti non obtemperaverit, is intra annum in id, quanti ea res eſt, condemnaretur. L. un.* §. 1. *ſeq. ff. h. t.*

* Dionyſ. Halic. X. *pag.* 674. antiquiſſimam hanc legem eſſe ait, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν. *ut magiſtratibus omnibus inſolentes, & jurisdictioni ſuæ haud obtemperantes, multari liceret.*

§. CCLXIX.

De ejus natura axiomata.

Ex quo fluunt axiomata: I. Hoc edictum perſequitur illos, qui, quod extremum eſt

in juriſdictione, non faciunt. *L. un.* §. 1. *ff. h. t.* II. Pœna eſt quanti res eſt. *d. L. un.* §. *ult. h. t.* III. Judicium hoc pœnale annale eſt. *d. L. un.* §. *ult.*

§. CCLXX.

Qui in edictum incidat?

Quum itaque hoc edictum perſequatur eos, qui, quod extremum eſt in juriſdictione, non faciunt, (§. CCLXIX, 1) extremum autem in juriſdictione ſit ſententia; (§. CCXLIV, 6) conſequens eſt,) ut non ſolum, qui exſequutioni reſiſtit, in edictum incidat, (uti vulgo tradunt,) ſed & qui in cauſſa eſt, ut exſequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a ſe vindicari paſſus non eſt, ſed duci eam, vel ferri, paſſus eſt. *L. un.* §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut nihil interſit, ſive reus non obtemperet, ſive actor, ſive alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non ſuo, ſed dominorum periculo faciant. *L. un.* §. 2. 3. *ff. h. t.* 3) Ut hoc edictum ad heredes non pertineat. *d. L. un.* §. *ult. h. t.*

§. CCLXXI.

Quæ pœna eo proponatur?

Quumque pœna ſit, quanti res eſt; (§. CCLXIX, 2) ſequitur, 4) ut non obtemperans, præter rem quæ in judicium deducta eſt, etiam ejuſdem pretium vel æſtimationem præſtare debuerit, adeoque pœna vere in eo conſtiterit, quod quum alioquin, ſi obtemperaſſet, ſimplici rei, præſtatione defungi potuiſſet, jam ob contumaciam duplici teneretur, & rei, etiam nullo jure petitæ, æſtimationem præſtare juberetur.

§. CCLXXII.

§. CCLXXII.

Datur itaque ex hoc edicto actio adverſario * adverſus non obtemperantem, (§. CCLXX. 2) non adverſus ejus heredes, (§. CCLXX, 3) ad id, quanti res eſt, intra annum. (§. CCLXIX, 3.) conſequendum. Qualis inde actio naſcatur?

* Dupliciter ergo falli videtur vir ſummus, Jac. Cujacius in *Præl. ad h. t.* quod & popularem hanc actionem fuiſſe exiſtimat, & pœnam inter fiſcum & actorem diviſam cenſet. Vid. Em. Merill. *Variant. Cujac. I, 6.*

§. CCLXXIII.

Hodie magiſtratus in immorigeros & procaces ex officio animadvertit pignoris capione, mandata pœnalia decernit, quin & armata manu ſententias ſuas exſequitur. Id quod & juri Romano conſentaneum eſſe, ex *L. 68. ff. de rei vind.* patet. Addatur V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ. III, 14.* Uſus hodiernus.

TIT. IV.

De in Jus Vocando.

§. CCLXXIV.

Hæc de juriſdictione. Quum vero, quæ apud magiſtratum, jus dicentem, fiunt, in jure fieri dicantur; (§. CCXLIV.*) de iis jam titulis in ſequentibus agitur, immo in tota, quæ reſtat, prima parte. Vocantur hæc alias a Juſtiniano πρῶτα, qualia ſunt 1) in jus vocatio, 2) editio actionis, Ratio ordinis.

nis, 3) advocatorum & procuratorum conſtitutio, 4) reſtitutio in integrum, & 5) compromiſſum. Ita fere A. A. Pagenſtecherus *in Admonitor: ad Pand. I, 68. p. 48.*

§. CCLXXV.

In jus vocatio quomodo facta ex Legibus XII. tabularum?

IN JUS VOCATIO, quæ omnium actionum inſtituendarum Principium erat, §. *ult. Inſt. de pœn. temer. litig.* ex legibus XII. Tab. ita fiebat privata auctoritate, ut acturus adverſarium, in publico deprehenſum inclamaret: *ambula in jus*: ſi hic tergiverſaretur, pedemve ſtrueret, præſentes anteſtaretur, eoque facto manum injicere, & invitum obtorto collo ad tribunal rapere poſſet. Quin tantus erat juris antiqui rigor, ut nec ſenectus, nec valetudo reum plane eximeret, ſed is jumento injectus ad Prætorem abriperetur. * Feſt. *vocib. pedem ſtruit, & ſtruere.* Gell. XX, 1.

* Ita generatim lex XII. Tabularum, de qua Jac. Gothofred. *Tab. I.* Quamvis vero Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. IV. theſ. 1. litt. B.* tantum de perſonis vilibus, latitantibus, tergiverſantibus, aut vadimonium deſerentibus, eam legem intelligendam putet; nullo tamen idoneo argumento ſententiam probavit. Nec honeſtioribus perſonis, parentibus, patronis, matronis opus fuiſſet privilegio, ſi lex tantum ad viliores perſonas pertinuiſſet.

§. CCLXXVI.

Quid fuerit?

Erat itaque in jus vocatio vetus actus privatus, quo acturus adverſarium, in publico

blico obvium; juris experiundi cauſſa ad magiſtratum, qui juri dicundo præerat, vocabat, nolentemque manu injecta ducebat *L. 1. h. t. L. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ier.* Unde eam in jus vocandi rationem quodammodo ignominioſam, & cultioribus inſequentium temporum moribus indignam fuiſſe, facile colligitur.

§. CCLXXVII.

Ubi quis vocari poſſit?

Quum itaque fieret in publico; (§. CCLXXVI.) conſequens eſt, 1) ut nullum licuerit de domo ſua in jus vocare, *L. 18. h. t.* multoque minus extrahere. *L. 21. eod. L. 1. C. de off. diverſ. jud.* niſi α) criminis publici reum, *Novell. CXXXIV. cap. 5.* vel β) fiſci, reive publicæ debitorem. *L. 2. C. de exact. trib. L. 31. C. de decur.* 2) Ut, ſi adverſarius nec ſui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in ejus bona mitti poſſet poſt triginta dies diſtrahenda. *L. 19. h. t. L. 21. §. 2. ff. ex quib. cauſſ. maj.* Cujac. *Obſ. X,* 10. 3) Ut in publico conſpectus, ſi aditum ad ſe præberet, recte in jus vocaretur. *d. L. 19. h. t.*

§. CCLXXVIII.

An omnes vocari potuerint?

Quumque ignominioſa eſſet in jus vocatio; (§. CCLXXVI.) non abs re inferebat Prætor, quaſdam perſonas plane non poſſe vocari, quaſdam impetrata demum a ſe venia, quaſdam ſine omni vi vocandas eſſe.

§. CCLXXIX.

Qui vel non, vel tantum

Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reverentia debebatur, quales magiſtratus, qui cum poteſtate erant; *L. 2. h. t.*

certo modo vocari potuerint? II. rationis uſu deſtituti, veluti furioſi, infantes, impuberes: *L.* 4. *pr. L.* 22. *h. t.* III. publica ſollemnitate occupati, ut ſacra facientes, equo publico in cauſſa publica tranſvecti, judicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *ff. h. t.* Sive impetrata venia vocari non poterant I. parentes cujuſcumque ſexus & gradus, etiam adoptitur: *L.* 4. §. 2. 3. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *h. t.* II. patroni patronæve cujuſcumque generis: *L.* 8. §. 1. *L.* 9. *L.* 10. *h. t.* III. patroni patronæve parentes, & liberi cujuſcumque ſexus & gradus. *L.* 10. §. 5. *&* 9. *ff. h. t.* Denique ſine vi vocandæ erant matronæ, quarum pudicitiæ is habitus honor, ut eas attingere nefas eſſet adverſario. Valer. Max. II, 1. 5. cujus juris veſtigium ſupereſſe videtur in *L.* 1. *C. de offic. diverſ. jud.*

§. CCLXXX.

Actio contra vocantes ſine venia. De iis, qui ſine venia vocari non poterant, edixerat Prætor, *ut, ſi quis has perſonas ſine permiſſu ſuo in jus vocaſſet, in eum quinquaginta aureorum judicium daretur. L.* 4. §. 1. *L. pen. h. t.* Unde dabatur actio perſonis, ſine venia vocatis, non earum heredibus, adverſus in jus vocantem, non ejus heredem, ad pœnam L. aureorum, *L. pen. h. t.* aut ſi ſolvendo non eſſet, ad caſtigationem, Præfecti urbi arbitrio ſuſtinendam. *L. ult. h. t.*

§. CCLXXXI.

Vetus in jus vocatio tempore Juſtiniani. Quamvis vero vetus illa in jus vocatio ſenſim evanuerit, & tempore Juſtiniani in jus vocatio per adparitores fieret; * §. 24. *Inſt.*

Inſt. de act. Nov. LIII. cap. 3. §. 1. 2. Nov. LXXIX. cap. 3. Nov. LXIX. Nov. CXII. cap. 2. jura tamen, proximis paragraphis expoſita, adhuc obſervari conſueviſſe, vel inde colligas, quod ea tam fuſe in Pandectis explicari paſſus eſt Imperator. jam evanuerat.

* Hiſtoriam hujus mutationis accurate tradit Cl. Noodt. *ad h. t. Tom. II. Op. p. 55.* Nimirum primum ſub Græcis Imperatoribus rei vocari cœperunt privata quidem auctoritate, ſed tamen per adparitores. *L. 3. L. 7. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. L. 3. C. de ann. except.* Poſtea Juſtinianus ſanxit, ut primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet adparitor, reus autem huic libello conventionali ſubſcriberet, ac fateretur, ſe illum eo die accepiſſe, ſimulque ſolutis ſportulis de judicio ſiſti caveret; quemadmodum & ab actore præſtanda erat cautio, de lite intra duos menſes conteſtanda ſub pœna dupli, item de permanendo in judicio uſque ad finem litis, nec non de decima parte ſummæ libello comprehenſæ impenſarum nomine adverſario præſtanda, ſi litem temere moviſſe judicaretur. Quo facto, reo indulgebatur ſpatium XX. dierum, a momento oblati libelli computandum, ad deliberandum, utrum cedere, an contendere malit. *Nov. LIII. XCVI. CXII.*

§. CCLXXXII.

Diverſa ab hac in jus vocatione eſt CITATIO, cujus jus noſtrum meminit. Illa enim initio litis, & ſemel fiebat; hæc eo die, quo reus ſe adfuturum promiſerat, & repetebatur, quotieſcumque partes vel in Ab ea quomodo differat citatio?

jure vel in judicio adeſſe oportebat. *L.* 7. *ff. de in integr. reſt. L.* 10. *ff. de publ. jud.* Illa privata auctoritate ab ipſo actore fiebat: hæc juſſu judicis per vocem præconis, vel per edictum. Vid. Fr. Duaren. *Diſp. Anniv. I,* 7. Noodt. *h. t. p.* 53.

§. CCLXXXIII.

Quid ſit? Eſt itaque CITATIO, (quæ hodie ſola obtinet,) legitima rei vocatio, juſſu judicis, rogatu actoris facta & ad rei notitiam rite perducta. Eaque a Doctoribus vulgo in VERBALEM & REALEM dividitur, quarum illam verbis vel ſcriptura; hanc perſonæ, vel rerum ejus adprehenſione, quam ARRESTUM vocant, fieri tradunt. *

* Sed quum arreſto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali perſequutione, vel adverſus ſuſpectos de fuga, vel contra contumaces locus ſit; *L.* 58. *ff. de re jud. L.* 3. *ff. de cuſtod. & exhib. reor. L.* 10. §. 16. *ff. quæ in fraud. cred. L.* 8. *C. quomod. & quand.* facile patet, illud non eſſe citationem, ſed remedium, quo utendum, ne citatio fiat inutilis. V. C. Ant. Schulting. *πρώτ. h. t.* §. *IV.*

§. CCLXXXIV.

Vel viva voce fit, vel per ſcripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, Verbalis, quæ ſola citationis nomen tuetur. I. vel fit VIVA VOCE per adparitorem, vel PER SCRIPTURAM, cui ſimul inſerendus libellus conventionalis, ut deliberare reus poſſit, cedere an contendere ſatius ſit. *Aut. Offeratur. C. de lit. conteſt.* II. Eadem vel ORDINARIA eſt, quæ

quæ ſit per ſcripturam reo inſinuandam, vel EXTRAORDINARIA, * quæ ſit per EDICTUM publice propoſitum, *L.* 1. §. 1. *ff. de agn. & alend. lib. L.* 68. *ſeq. ff. de judic.* vel per VOCEM PRÆCONIS. *L.* 7, *ff. de in int. reſt. L.* 10. *ff. de publ. judic. Nov. CXII. cap.* 3. vocemve præconis.

* Sed vel inde, quod *extraordinaria* eſt hæc citatio, colligas, ei ordinarie locum non eſſe, niſi vel lateat reus, vel ipſius citati interſit, rem ad ejus notitiam pertingere. Qualis eſt edictalis citatio creditorum, in concurſu creditorum proponi ſolita. Brunnemann. *de Concurſ. Cred. cap. II.*

§. CCLXXXV.

Quum itaque citatio ſit vocatio legitima; (§. CCLXXXIII.) res ipſa docet, eam complecti debere I. nomen judicis, actoris, rei: II. cauſſam, ob quam reus ſeſiſtere debeat, (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel ejus ſumma in ipſa citatione repeti ſolet.) III. locum, ubi jus dicendum ſit; IV. diem, quo reus adeſſe debeat, quem nec nimis propinquum eſſe, (pragmatici *terminum juſto anguſtiorem* vocant,) nec in diem feriatum incidere oportet. V. Actum in judicio ſuſcipiendum. Citationis materia.

§. CCLXXXVI.

Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat; (§. CCLXXXIII.) conſequens eſt, 1) Eius inſinuatio.

ut inſinuanda ſit vel *in faciem*, vel *ad domum*, *L.* 13. §. 1. *ff. de excuſ. L.* 1. §. 1. *ff. de agn. & al. lib.* vel, ſi nemo recipiat, ædibus adfigenda. *L.* 4. §. 5. *de damn. inf.* 2) Ut, ſi quis extra territorium citandus ſit, judex alterius ſubſidio uti debeat. (§. CCLIV, 5) *L.* 15. §. 1. *ff. de re jud.* Unde diviſio citationis notiſſima in MEDIATAM & IMMEDIATAM.

§. CCLXXXVII.

Et effecta. Ceterum citationis effecta ſunt varia, veluti I. quod citatum ſemper obſtringit, cogitque ſe ſiſtere in judicio: *L.* 2. *ſi quis in jus voc. non ier.* quamvis non ſemper judex procedat in contumaciam, ſed reum in expenſas damnatum, iterum ac tertium citare ſoleat.* II. Quod interrumpit præſcriptionem. *L.* 2. *L.* 3. *C. de ann. exc. L.* 3. *L.* 7. *C. de præſcr. trigint. vel quadr. ann.* III. Quod inducit præventionem & litis pendentiam, modo non fuerit circumducta. *L.* 5. *L.* 73. §. 1. *ff. de judic. L. ult. C. h. t.* V. Quod in actionibus in rem, rem facit litigioſam. *Auth. litigioſa C. de litig.*

* Et inde diviſio citationis in DILATORIAM & PEREMTORIAM, quam doctores ex *L.* 68. *& ſeq. ff. de judic.* exſculpunt; in qua tamen lege de citatione, quæ cœpta lite, & jam ſententiæ matura, per edictum fieri poſſit, agitur. Cujac *obſ.* X, 10. Sed quatenus judex non ſtatim ad primas citationes in cauſſa procedit, eatenus recte ſe habet hæc divi-

diviſio. *L.* 70. *L.* 71. *L.* 72. *ff. de jud.* Procedit tamen judex poſt primam citationem, ſi actus explicandus in judicio, qui & abſente citato cõmode explicari poteſt. Quod eſt fundamentum diſtinctionis in citationem MONITORIAM & ARCTATORIAM B. Stryk. *Introduct. ad Prax. IV*, 5.

TIT. V.

Si quis in Jus vocatus non ierit, Sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

§. CCLXXXVIII.

SEquuntur bina edicta, itidem ad in jus vocationem pertinentia. Priore caverat prætor, *ut, ſi quis in jus vocatus non ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro juriſdictione magiſtratus condemnaretur.* * *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Poſteriore autem, *ut, ſi quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque ſequeretur, neque duceretur, arg. rubr. h. t. L.* 48. *ff. de V. S.* & ibi Goedd. *n.* 1. Edicta hoc titulo explicata.

* Quum enim XII. Tab. cautum fuiſſet: IN JUS VOCATUS ATQUEAT, Jac. Gothofred. *ad. leg. XII. Tab. tab. I.* & cuivis magiſtratui liceret juriſdictionem ſuam pœnali judicio, (§. CCXLVIII. 3.) & majeſtatem ſuam contemnentes mulctare. *L.* 5. *ff. de jud.* facile patet, edictum hoc juris Romani principiis ſatis eſſe conſentaneum.

§. CCLXXXIX.

Ad quē vocati ire teneantur?

Quum itaque in jus vocato eundum eſſe dicitur; §. CCLXXXVIII.) res ipſa docet, 1) id intelligi debere de magiſtratu, cui in vocatum ſit juriſdictio. *L. ult. ff. de juriſd.* 2) Si dubia videatur juriſdictio, vocato nihilominus eundum eſſe, ut hoc ſciatur, an ejus ſit juriſdictio. *L. 2. pr. h. t.* (§. CCXLVIII, 4.) 3) Edictum hoc ad citationem ad judicem pedaneum plane non pertinere. *L. 3. pr. h. t.*

§. CCXC.

Qui vocati non teneantur ire?

Quumque eos tantum coerceat edictum, quos ire oportebat; (§. CCLXXXVIII.) ſequitur, 1) ut non ſit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit. *L. 2. §. 1. h. t.* Nec 2) qui vel plane non, vel non ſine venia Prætoris, erat vocandus; (§. CCXVI. ſequ.) quo in numero etiam ſunt, qui in vinculis, vel privatis vel publicis, habentur. *L. 48. ff. de V. S.* Cujac. *Obſ. VII, 16.*

§. CCXCI.

Quando & quæ mulcta irrogetur?

Quumque contemtus magiſtratus hoc edicto vindicetur; (§. CCLXXXVIII. *) conſequens eſt, 1) ut mulcta ſine dolo irrogari nequeat, adeoque excuſetur, qui ex ruſticitate non ierit. *L. 2. §. 1. h. t.* 2) Ut quo major ſit magiſtratus dignitas, eo major mulcta irroganda ſit ei, qui vocatus non ierit. * *L. 2. §. 1. h. t.* 3) Ut, ceſſante hodie edicti ratione, ipſius edicti non magnus uſus ſit, ſed contumacia reorum plane aliis remediis coerceatur, de qui-

quibus paullo poſt erit agendum. (Lib. II. tit. XI.)

* Legibus enim antiquis fuiſſe definitum, quantum cuique magiſtratui pignus capere, quanta mulctam irrogare liceret, patet ex *L.* 244. *fin. ff. de V. S.* Tacit. *Ann. XIII*, 28.

TIT. VI.

In Jus Vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent.

§. CCXCII.

Quamvis in jus vocato eſſet eundum; (§. CCLXXXVIII.) leges tamen XII. Tabularum ſimul ſanxerant, ut, ſi ſatiſdaret, dimitteretur. Gell. *XVI*, 10. *L.* 22. §. 1. *ff. de in jus voc.* In eandem ſententiam edixerat Prætor, *in jus vocatus ut iret, vel ſatis aut cautum daret: fidejuſſor autem pro perſonæ qualitate locuples daretur.* *Rubr. & L.* 1. *ff. h. t.* Edictum hoc titulo explicatum.

§. CCXCIII.

Liberabat itaque hoc edictum vocatos, ſi ſatiſdarent pro perſonæ qualitate. Ex quo ſequitur, 1) ut requirantur fidejuſſores locupletes, id eſt tales, qui & ſolvendo ſint, & facile poſſint conveniri. *L.* 1. *ff. ſi qui in jus voc. non ier.* 2) Ut pro perſonis neceſſariis, parentibus, patronis, fidejuſſor qualiſcumque accipiendus ſit. *L.* 1. *L.* 2. *ff. h. t.* 3) Ut, qui fidejuſſores locupletes accipere recuſat, cum eo injuriarum agi poſſit; (§. C, 2) *L.* 5. §. 1. *ff. qui ſatiſd.* 4) Ut in quinquaginta aureo- Quomodo ſatis dandū?

rum mulctam (§. CCLXXX.) incidat, qui perſonam neceſſariam, oblato qualicumque fidejuſſore, non ſtatim dimiſerit. *L. 2. L. 3. ff. h. t.*

§. CCXCIV.

Uſus hodiernus. Enimvero, ceſſante hodie in jus vocatione, ceſſante etiam obligatione, vocantem e veſtigio ſequendi, facile patet, ipſum quoque edictum hoc moribus noſtris haud quadrare.

TIT. VII.

Ne quis eum, in Jus vocabitur, vi eximat.

§. CCXCV.

Edictum contra vi eximentes. QUum ignominioſa quodammodo eſſet vetus in jus vocatio; (§. CCLXXVI.) non ſane mirandum eſt, aliquando eveniſſe, ut ductus raptuſque ad judicem ab amicis vi eximeretur. Et proinde Prætor edixerat, *ut qui in jus vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, adverſus eum in factum judicium daretur. L. 3. §. 2. L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. h. t.*

§. CCXCVI.

Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant? Ex quibus verbis JCti intulerunt, in edictum incidere etiam eos, 1) qui per alios exemerint, ſive præſentes ipſi fuerint, ſive abſentes. *L. 5. pr. h. t.* 2) Qui exemerint etiam per calumniam vocatum. *L. 5. §. 1. h. t.* Non autem 3) qui exemerint eum, qui ex edicto vocari non poſſet. *L. 1. §. 2. L. 2. h. t.* nec 4) qui exemerint ſervum, *L. 3. pr. h. t.* vel 5) ad judicem pedaneum, vel ad magiſtra-

giſtratum incompetentem vocatum. *L.* 3. §. 1. *L.* 2. *h. t.* nec 6) qui eximere irrito conatu voluit. *L.* 5. §. 2. *h. t.*

§. CCXCVII.

Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio IN FACTUM ei, qui in jus vocaverat, ejuſve, ſi interſit, heredi, *L.* 5. §. 4. *h. t.* contra eximentem, vel, ſi plures exemerint, contra ſingulos in ſolidum, *L.* 5. §. 3. *h. t.* non contra eorum heredes, *L.* 5. §. 4. *eod.* in id quanti res, de qua lis eſt, ab actore fuerit æſtimata. * *L.* 5. §. 1. *h. t.* Actionis ex hoc edicto ortæ deſcriptio.

* Nihil itaque in hoc textu mutandum: quod auſus eſt Ant. Fab. *Ration. ad h. t.* Petebat enim actor ſummam, quam libello fuerat complexus, ac prout ipſe rem ab initio æſtimaverat. Vid. Jac. Gothofred. *Animadv. cap. I.*

§. CCXCVIII.

Ceterum ex ipſa citationis hodiernæ natura & indole ſatis patet, uſum hujus edicti nullum in foris noſtris ſupereſſe. An aliquis illius uſus?

TIT. VIII.

Qui Satiſdare cogantur, vel Jurato promittant, vel ſuæ Promiſſioni committantur.

§. CCXCIX.

QUum in jus vocatum aut ire, aut de judicio ſiſti ſatis cautumve dare oporteret; (§. CCXCII.) jam de modo hujus cautionis agitur. CAVERE eſt ſecurum reddere Cautio quid & quotuplex?

 dere

dere adverſarium. *L. 1. h. t.* Quumque ſecuritas illa præſtetur, vel datis fidejuſſoribus, quæ proprie SATISDATIO dicitur, *d. L. 1.* vel depoſitis pignoribus, *L. 1. §. 9. ff. de collat. bon.* vel præſtito jurejurando. *L. 17. C. de dignit.* vel nuda repromiſſione, §. 2. *Inſt. de ſatiſd.* facile patet, cur cautio a doctoribus in FIDEJUSSORIAM, PIGNORATITIAM, JURATORIAM & NUDE PROMISSORIAM * dividi ſoleat.

* In jure noſtro aliquando omnes hæ ſpecies promiſcue dicuntur SATISDATIONES: *L. 61. ff. de V. S. L. 21. §. 2. ff. de pecun. conſtit. L. 49. ff. de ſolut.* Duæ priores etiam CAUTIONES IDONEÆ vocantur. *L. 59 ff. §. ult. ff. mand. L. 4. §. 8. de fideic. libertat.* quarta in ſpecie CAUTIO adpellatur. *L. 3. C. de verb. & rer. ſing.* Vind. Barn. Briſſon. *de V. S. voce cautio.*

§. CCC.

De cautionibus axiomata. De his omnibus tenenda axiomata: I. Prætor ſemper exigit ſatiſdationem, ſeu cautionem per fidejuſſores. *L. 7. ff. de prætor. ſtipul.* II. Pignoratitia admittitur, ſi cautio non eſt prætoria, vel de re certæ æſtimationis litigatur, vel pars adverſa in ea adquieſcat. arg. *L. 61. de V. S.* III. Juratoria & nude promiſſoria ſolo privilegio nituntur.

§. CCCI.

Cautio fidejuſſoria. Quum itaque cautione ſecurus reddatur adverſarius; (§. CCXCIX.) idque ordinarie fiat per ſatiſdationem; (§. CCC, 1) conſequens eſt,

eſt, 1) ut dandi ſint fidejuſſores, qui ſe poſſint obligare, non mulieres, minores, ſervi, *L.* 8. §. 1. 2. *h. t.* nec privilegio fori gaudentes, niſi illi renuncient, *L.* 7. *h. t. L.* 1. *ſi quis in jus voc. non ier.* 2) Ut iidem debeant eſſe locupletes, * Præterquam ſi a perſonis conjunctis dentur, quo caſu qualeſcumque accipiendi ſunt. (§. CCXCIII, 1. 2.) *L.* 2. §. 2. *ſequ. h. t.* 3) Ut, ſi fidejuſſores vel obligari, vel locupletes eſſe deſierint, novi, cauſſa cognita, exigi poſſint. *L.* 8. §. 3. *L.* 10. §. 1. *h. t.* 4) Ut ſemel dati in omnem cauſſam teneantur, *L.* 2. §. 5. *L.* 3. *h. t.* Ut ceſſet obligatio fidejuſſorum, ſi vel ſtipulatori nullum in agendi eſſe adpareat, *L.* 2. §. 1. *h. t.* vel is, qui dedit antequam judicio ſiſtendus eſſet, rebus humanis exceſſerit. *L.* 4. *L.* 5. *h. t.*

* Sintne locupletes, nec ne, arbitri æſtimant. *L.* 9. *L.* 10. *h. t.* Add. Cujac. *Op. poſtum. Tom. II. p.* 911. Cl. Schulting, *πρώτ. h. t.*

§. CCCII.

Quemadmodum cautio juratoria privilegio nititur; (§. CCC, 3) ita eo gaudere animadvertimus 1) viros illuſtres, quibus ipſa dignitas fidem conciliat. *L.* 17. *C. de dign.* 2) Poſſeſſores rerum immobilium, (quos vulgo ſuæ promiſſioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur.) *L.* 26. §. 6. *C. de epiſc. audient. L. ult.* §. 1. *C. de ſportul. L. ult. C. de princip. agent. in reb.* Add. Cujac. *Obſ. XII.* 22. *& ad Nov. LIII.* Noodt. *ad h. t. pag.* 59. Cl. Schult. *πρώτ. h. t.* Qui jurato promittant.

§. CCCIII.

§. CCCIII.

Quinam poſſeſſores rerũ immobilium habeantur? Ut quis poſſeſſor rerum immobilium dicatur (§. CCCII, 2) ſufficit 1) poſſeſſio rerum ſub ea jurisdictione etiam pro parte; *L. 15. §. 1. 6. h. t.* 2) dominium etiam utile, revocabile, naturale, quod vocant, adeo ut & emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, & uterque conjux ob fundum dotalem a ſatisdatione liberentur. *L. 15. §. 3. h. t.* etiamſi de illis bonis lis mota ſit. *L. 15. §. 6. h. t.* non autem 3) uſusfructus, ſpes dominii, actio perſonalis. *L. 15. §. 1. §. 4. h. t.*

§. CCCIV.

Qui ſuæ promiſſioni committantur. Denique ex privilegio etiam eſt, quod quidam ſuæ promiſſioni committuntur. (§. CCC, 3) Eo in numero ſunt 1) fiſcus & reſp. quæ ſemper cenſetur locuples, *L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. cauſſ. cav.* 2) Clerici. *L. 25. §. 1. L. 33. §. 3. C. de epiſc. & cler.* & hodie ex errore pragmaticorum, uſu fori probato, 3) omnes rerum immobilium poſſeſſores, (§. CCCII, 2) ob male intellectam. *L. 15. pr. ff. h. t.*

§. CCCV.

Uſus hodiernus. Hodie communi fori uſu cautio de judicio ſiſti non niſi certis caſibus exigitur: multaque alia paſſim recepta ſunt genera cautionum, quæ Romani fere ignorarunt, & de quibus infra Lib. XLVI. quædam monebimus.

TIT.

TIT. IX.

Si ex Noxali cauſſa agatur, quemadmodum caveatur.

§. CCCVI.

Superiore titulo generatim de cautione *judicio ſiſti* actum: jam de ſpecie ſingulari. Nam ſingulare quid obtinet in judiciis noxalibus, (*Inſt.*§.MCCXXVIII. *ſeq.*) de quibus Prætor edixerat, *ut, ſi quis eum, de quo noxalis actio eſſet, judicio ſiſti promiſerit, is in eadem cauſa, in qua tunc eſſet, eum exhibere teneretur, donec acceptum eſſet judicium.* *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Edictum de cautione noxaliter à ſéti præſtanda.

§. CCCVII.

Quum vero in *eadem cauſa exhibere* ſit ita exhibere, ut jus actoris non fiat deterius; (*L.* 1. §. 1. *h. t.*) conſequens eſt, 1) ut exhibendus ſit ſervus non alienatus. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *pr. h. t.* 2) Ut non recte exhibeat, qui quod ad criminalem animadverſionem, qui exhibet manumiſſum, quippe tunc leniore pœna adficiendum. * *L. pen. ff. h. t.* 3) Ut ceſſet fidejuſſoris obligatio lite conteſtata, ex qua quaſi ex contractu ſecurus eſt actor. *L.* 1. *pr. h. t.* 4) Ut non committatur ſtipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxæ dato, vel caſu interveniente. *L.* 1. *L.* 2. *h. t.* *L.* 69. *ff. de V. O.* Qualem & in qua cauſa ſervum exhibere teneatur fidejuſſor?

* At idem Ulpianus, cujus eſt *L. pen. h. t.* in *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. de pœn.* ſcribit, *ſervum, crimine admiſſo libertatem conſequutum, eam pœnam ſuſtinere debere, quam ſuſtineret, ſi tunc*

tunc ſententiam eſſet paſſus, quum deliquiſſet. Sed poſterior lex intelligenda de caſu, quando ſervus poſt litis conteſtationem libertatem conſequutus eſt: prior de manumiſſione ante litis conteſtationem facta. Add. Cujac. *Obſ.* X, 22. & VV. CC. Noodt. & Schulting. *h. t.*

§. CCCVIII.

An aliquis hujus cautionis uſus ſit?

Enimvero, quum homines proprii, in vicinia paſſim obvii, hodie ipſi ex delictis ſuis conveniantur, adeoque actiones noxales ex foris noſtris exſulent: hujus quoque edicti nullum uſum eſſe, res ipſa docet.

T I T. X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in Judicio ſiſtat.

§. CCCIX.

Edictum hoc titulo explicandum.

NOn ſolum VI. aliquando eximebatur in jus vocatus; (§. CCXCV.) verum etiam DOLO aliorum fiebat, quo minus quis judicio ſiſteret. Contra hos Prætor propoſuerat edictum, minatusque erat, *ſe adverſus eos, quanti actoris interſuerit,* * *judicium daturum,* *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.*

* Intererat autem vocantis, ſi interea actio exſpiraſſet, vel dominium uſucapione eſſet ſublatum. *L.* 3. *pr. h. t.* Id damnum reſarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in judicio ſiſteret. Si ab hoc nihil conſequebatur actor, actio reſtitutoria dabatur adverſus reum. *d. L.* 3. §. 1. *h. t.*

§. CCCX.

§. CCCX.

Ex quo patet, 1) incidere in edictum, qui venienti triſte quid nunciant, *L.* 1. §. 2. *h. t.* ſive ipſi fecerint, ſive per alios. *L.* 1. §. 1. *eod.* ſive ob actorem in jus iturum hoc modo morati ſint, ſive ob reum, modo eorum interſit. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 2. *h. t.* 2) Actionem hanc eſſe pœnalem, *L.* 1. §. 4. *h. t.* & contra plures impedientes dari in ſolidum, ita tamen, ut, uno ſolvente, reliqui liberentur, *d. L.* 1. §. 4. 3) Eam ceſſare, ſi ipſe adverſarius in dolo fuerit. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 3. *h. t.* Quinam in illud edictum incidant?

§. CCCXI.

Fluit ergo ex hoc edicto actio IN FACTUM pœnalis; (§. CCCX, 2.) competens tum in jus vocanti, tum vocato, ſi interſit, (§. CCCX. 1.) eorumve heredibus, *L.* 1. §. *ult. h. t.* adverſus eos, per quos factum eſt, quo minus judicio ſiſterent, non adverſus eorum heredes, niſi quatenus ad hos aliquid pervenit, *d. L.* 1. §. *ult. h. t.* ad id, quanti intereſt. (§. CCCIX. *) cujus actionis hodie non magnus uſus eſſe poteſt. B. Stryk. *Uſ. Pand. hod. h. t.* §. *II.* Actionis ex illo ortæ deſcriptio.

TIT. XI.

Si quis cautionibus, in judicio ſiſtendi cauſſa factis non obtemperaverit.

§. CCCXII.

Diximus paullo ante, quo pacto de judicio ſiſti cavendum fuerit reo. Itio in jus a *vadendo*, dicebatur VADIMONIUM: Quid ſit vadimonium deferere?

Sal-

Salmaſ. *de modo uſur. cap. XVI. p. 692.* eoque nomine & ipſa cautio in judicio ſiſtendi cauſſa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is *vadimonium obire, vadimonium ſiſtere, ad vadimonium venire*; qui non obtemperabat, *vadimonium deſerere* dicebatur. Cl. Schulting. *πρώτ. h. t.* §. *VII.*

§. CCCXIII.

Quid eremodicium? Quemadmodum ergo vadimonium deſerebat, qui in jus non veniebat conſtituto die; ita, ſi alteruter litigantium, lite jam conteſtata, ad judicem pedaneum non veniret, EREMODICIUM contrahere dicebatur. *L. 7. §. ult. ff. de min. L. 13. prin. ff. judic. ſolv. L. 13. §. 3. 4. C. de judic.* Unde Papinianus vocat *deſertam litem, quæ in judicium deducta. L. 31. §. 2. de neg. geſt.* Paullus vero *litem deſertam, quæ conteſtata erat. L. 11. judic. ſolv.* Hic de vadimonio deſerto * agitur.

* Quamvis hoc vocabulum in Pandectis ubique expunxerit Tribonianus. Vid. Salmaſ. *de mod. uſur. cap. XVI.*

§. CCCXIV.

De vadimonio deſerto edictum Prætoris. De eo, qui cautioni in judicio ſiſtendi cauſſa factæ non obtemperavit, edixerat Prætor, *ut, ſi neque poteſtatem ſui faceret, neque defenderetur; in bona ejus iretur.* * *L. 2. ff. ex quib. cauſſ. in poſſ. eatur. L. 10. 11. 12. ff. de V. S.*

* Non ergo in contumaciam ferebatur ſententia, ſi ante litis conteſtationem abeſſet reus, neque id patiebatur jus vetus: *L. 2. fin.*

fin. C. ubi in rem. act. Sed ſi reus vadimonium non obiret, adverſus fidejuſſorem dabatur condictio certi vel ex ſtipulatu, prout certa vel incerta pœna promiſſa fuerat, *L. ult. ff. ſi quis in jus voc. non ier.* vel ſi reus latitaret, nec defenderetur, in ejus bona ibatur.

§. CCCXV.

Attamen ab hac contumaciæ pœna liberabant juſtæ cauſſæ; modo nec affectatæ, nec iis ſpecialiter renunciatum eſset. *L. 2. §. 8. 9. L. 4. §. 4. h. t.* Omnis autem juſta videtur cauſa, quæ reum a ſuſpicione doli, contemtæque Prætoriæ majeſtatis liberat. arg. *L. 2. §. 9. h. t.* A contumaciae excuſant juſtæ cauſſæ.

§. CCCXVI.

Ex quo patet, excuſare I. caſum & infirmitatem, veluti valetudinem, tempeſtatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu. *L. 2. §. 3. 4. 5. h. t.* II. Vim majorem, veluti captivitatem, vincula, moram a magiſtratu objectam, capitalem ſententiam, (eatenus ſcilicet, ut fidejuſsor liberetur.) *L. 4. pr. §. 1. 3. L. 2. §. 9. L. 3. ff. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, teſtimonii dictionem, funus domeſticum. *L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 2. h. t.* IV. Abſentiam innoxiam, veluti ſi jam de lite tranſactum, vel ſi jus actoris factum non ſit deterius. *L. 2. pr. L. 8. h. t. L. 23. de obl. & act.* V. Purgationem moræ intra breve tempus. *L. 8. h. t.* VI. Ferias. *L. 1. L. 6. ff. de fer. L. 2. §. 1. ſi quis in jus voc. non ierit.* Quænam illæ ſint?

§. CCCXVII.

Si actor. tribus citatus edictis, quorum unum- Quid ſi actor ab-

ſit, vel eremodicii contrahatur? unumquodque XXX. dierum ſpatium complectitur, ſe non ſiſtit, reus anno elapſo ſententiam impetrare poteſt. *Nov. CXII. cap.* 3. Eremodicium contrahens in litis impenſas condemnatur, eoque abſente cauſſa peragitur in contumaciam. *L.* 73. *ff. L.* 13. §. 2. *ſeq. C. de judic. Nov. LXIX. cap.* 3. *CXII. cap.* 3. §. *ult.*

§. CCCXVIII.

Uſus hodiernus. Hodie quoque actoris & rei contumaciam puniri, ſi accuſetur ab adverſario, palam eſt. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impenſas condemnatur, reuſque ab inſtantia abſolutus non tenetur prius reſpondere, quam actor ſatiſdederit, ſe litem proſequuturum. Reus, ſi citationi dilatoriæ non paruerit, in expenſas condemnari; ſin peremtoriam inſuper habuerit, exceptionibus dilatoriis privari ſolet. Quamvis hæc magis ex jure canonico eſſe videantur. *tit.* X. *de dol. & contumac. tit. eod. in* 6. Add. celebr. Boehmer. *Jus Eccleſiaſt. II,* 14. *p.* 1136. *ſeq.*

T I T. XII.

De Feriis, & Dilationibus, & diverſis Temporibus.

§. CCCXIX.

Feriæ quid? INter juſtas cauſſas, quæ a contumacia excuſant, referuntur etiam FERIÆ & DILATIONES, (§. CCCXVI, 6.) de quibus hoc titulo. Sunt autem FERIÆ *dies, qui a forenſibus negotiis dant vacationem. L. pen. h. t.*

* Olim dies dividebantur in FASTOS quibus Prętor tria verba DO DICO, ADDICO fari poterat, (§. CCXV.) NEFASTOS, per quos tria verba ſilebantur, Ovid. *Faſt.* 1. *v.* 47. Varro *de Lingua Lat. V*, 4. & INTERCISOS, quibus per aliquam diei partem forum feruebat, altera parte a litibus vacua. Macrob. *Saturn.* I, 16. *Nefaſti* iterum non erant unius generis. Alii enim erant *Allienſes*, alii *atri*, alii, *quibus rex comitiavit fas.* Varr. V, 5. Gell. IV, 9. Add. Rad. Forner. *Rer. quotid.* II, 21. alii *feriati*, qui, abolita ſuperſtitione paganica, ſoli nefaſti manſerunt. Unde de his præcipue agitur hoc titulo.

§. CCCXX.

Ex his aliæ ſunt DIVINÆ, quæ religioni & cultui divino dicatæ, *L. ult. C. h. t.* aliæ HUMANÆ, quæ hominum, negotiorumque humanorum cauſſa inſtitutæ. Utræque iterum dividuntur in SOLLEMNES, quæ ſtato tempore recurrunt, & REPENTINAS, quæ urgente aliqua cauſſa extra ordinem indicuntur. *L.* 26. §. 7. *ff. ex quib. cauſſ. maj.* Quotuplices?

§. CCCXXI.

DIVINÆ *ſollemnes* potiſſimum ſunt, quæ in faſtis vel calendariis ſignantur, veluti Natalis Domini, Paſcha, Pentecoſte, Anni ſæculares; *repentinæ* Supplicationes ob res proſpere geſtas, vel calamitatem publicam. HUMANÆ *ſollemnes* præcipuæ feriæ Meſſium *ab VIII. Kal. Jul. ad Kal. Aug.* Vindemiarum *a X. Kal. Septembr. ad Id. Octobr.* Varia feriarum hujuſmodi exempla.

Octobr. L. 1. pr. L. 4. ff. L. 2. L. 7. C. h. t. Ant. noſtr. Rom. IV. 6. 11. Nundinarum, *L. un. C. de nund.* & olim Kalendarum Januariarum, quæ hodie in divinarum numero ſunt. *Repentinæ* variæ eſse poſsunt ob lætitiam aliquam publicam adventum Principis vel Præſidis, cladem vel luctum publicum, &c. V. A. Corn. van Bykersh. *Obſ. II. 6.*

§. CCCXXII.

Quis ferias indicat? Quum itaque feriæ vacationem dant a negotiis forenſibus; (§. CCCXIX.) ſequitur, 1) ut eæ a ſolo Principe, vel ſumma poteſtate, ſint indicendæ; *L. 4. h. t.* quamvis libera Rep. magiſtratibus ea poteſtas competeret, Macrob. *Saturn. I, 16.* ipſique Imperatores Præſidibus id indulgerent, ut feriis meſſium ac vindemiarum, ob climatum diverſitatem, certa tempora poſsent adſignare. *L. 4. ff. h. t. L. 7. de off. procoſ.*

§. CCCXXIII.

Quid feriis divinis liceat? Quumque feriæ divinæ cultui divino ſint dicatæ; (§. CCCXX.) conſequens eſt, 1) ut tunc ſilere debeat ſtrepitus forenſis, omnesque actus judiciales, iis diebus explicati, ipſo jure nulli ſint. *L. 2. L. 7. L. 8. L. ult. §. 1. C. h. t.* 2) ut & artium officia, negotiationes, operæ, iis diebus merito interquieſcant. *L. 3. L. ult. pr. §. 1. C. eod.* 3) Ut his feriis recte expediantur, quæ vel cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariæ jurisdictionis, *L. 2. L. 8. C. h. t.* vel moram non ferunt, ut perſequutio facinoroſorum, *L. pen. C. eod. L. 3. C. de epiſ. aud.* diſci-

ſciplina militaris, *L. pen. h. t.* & agricultura neceſsaria. *L. 3. C. h. t.*

§. CCCXXIV.

Quumque feriæ humanæ tantum hominum cauſsa ſint inſtitutæ; (§. CCCXX.) facile patet 1) eas quoque conjunctas eſse cum juſtitia. *L. 2. L. 7. C. eod.* 2) Speciatim ferias meſſium & vindemiarum omnibus prodeſse, *L. 1. pr. L. 6. ff. h. t.* attamen multo minus dubitandum eſse, quin quæ moram non ferunt, his diebus poſſint expediri. *L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. ff. h. t. L. 1. §. 4. ff. de nov. op. nunc.* 3) Cognitiones, & ſententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti eſſe, niſi partes ultro ſuo jure renunciarint. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Quid humanis?

§. CCCXXV.

DILATIONES, de quibus altera pars tituli agit, ſunt dierum, rei in judicio peragendæ præfinitorum, prorogationes: *L. 3. C. de temp. in integr. reſt.* eæque, ſi a partibus ſibi invicem conceduntur, CONVENTIONALES; ſi ab ipſa lege, LEGALES, ſi denique a judice, JUDICIALES a doctoribus vocantur. Dilationes, quid & quotuplices?

§. CCCXXVI.

LEGALIUM permultæ ſunt, veluti 1) decem dierum a citatione dilatoria, *L. 68. ff. de judic.* 2) viginti dierum, ab in jus vocatione reo ad deliberandum conceſsarum; (§. CCLXXXI.) *Auth. generaliter. C. de lit. cont.* 3.) trium menſium, ſi probatio in eadem provincia, ſex menſium, ſi extra provinciam in continenti tamen, novem, ſi in Legales.

trans-

transmarina provincia ſuſcipienda. *L.* 1. *C. de dilat. Aut.* jubemus *C. de judic. Auth. at qui C. de prob.* 4) quatuor menſium a re judicata. &c. *L. ult. C. de uſur. rer. jud.*

§. CCCXXVII.

Convētionales & judiciales.

Quia autem conceſſio dilationis pertinet ad jura litigantium; conſequens eſt, 1) ut ipſæ partes conventione ſibi invicem poſſint dilationes in infinitum indulgere. 2) Ut judicis poteſtas ſit reſtrictior, adeo ut in rationibus reddendis reo unam vel alteram, actori nullam; *L.* 1. *C. de dil. L.* 5. *fin. ff. de dol. & met. exc.* in cauſſis pecuniariis, niſi quid improviſum emerſerit, tantum unam; *L. ult. L.* 7. *ff. h. t.* in criminalibus reo tres, accuſatori duas, ſed non niſi cauſſa cognita, concedere poſſit. *L.* 41. *ff. ad L. Jul. de adult.* 3) Ut alterutri conceſſa dilatio utrique ſit communis. *L.* 3. *L.* 6. *C. de temp. in int. reſt.* 4) Ut omne tempus dilationis ſit continuum. *L.* 3. *C. h. t. L.* 2. *verſ. pen. C. de temp. adpell.*

§. CCCXXVIII.

De quibus diverſis tēporibus rubrica loquatur?

Tertia pars rubricæ eſt DE DIVERSIS TEMPORIBUS. At quænam illa? Cujacius *in Parat. h. t.* ſuſpicatur, Pandectarum compilatores intellexiſſe ipſas dilationes a lege conceſſas. Jac. Gothofredus *in Manuali Ser. Digeſt. p.* 26. huc refert dies meſſium, vindemiarum, prid. Kal. Jan. & ſimiles. B. Huberus *h. t.* de temporibus, intra quæ lites finiendæ, (de quibus *L.* 13. *L. ult. C. de jud. L.* 54. *C. de decurion.*) agi debuiſſe exiſtimat. Nobis, quid promittat Tribonianus, non liquet: id liquet, eum, quod promiſit, non

præ-

præſtitiſſe. Addemus quædam de tempore generatim, cujus potiores periodi ſunt DIES, MENSIS, ANNUS.

§. CCCXXIX.

DIES eſt vel NATURALIS; qui a ſolis ortu ad occaſum porrigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum*, *L.* 2. §. 1. *L.* 124. *L.* 134. *ff. de V. S.* vel CIVILIS, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum. *L.* 8. *h. t.* *L.* 5. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* *L.* 6. *L.* 7. *ff. de uſucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille: hic in iis, quæ ad jus & leges pertinent, potiſſimum conſideratur; ille in his, quæ ad factum naturalemque actionem pertinent. * Vid. Jo. Goedd. *ad L.* 2. §. 1. *de V. S.* Dies quotuplex?

* E. g. in jure reddendo, ſolis occaſus ſuprema tempeſtas erat ex lege XII. tabularum Vid. Gell. *N. A. XVII*, 2. Plin. *Hiſt. Nat. VII.* 5. 50. Varr. *de Ling. Lat. V*, 2. *VI*, 3.

§. CCCXXX.

MENSIS ſpatium, quamvis non ſemper ejusdem quantitatis ſit, a JCtis tamen fere accipitur pro XXX. diebus. *L.* 40. *ff. de reb. cred.* *L.* 101. *ff. de R. I.* adeo, ut nec diem intercalarem connumerarent. *L.* 98. *ff. de V. S.* *L.* 2. *ff. de diverſ. & temp. præſc.* V. A. Bynkersh. *Obſ. IV*, 8. *p.* 368. Menſis.

§. CCCXXXI.

ANNUS vel eſt CONTINUUS CCCLXV. dierum civilium, *L.* 4. §. 5. *de ſtatu lib.* vel UTILIS, totidem dierum naturalium; in quem Annus continuus & utilis.

tamen numerum non niſi illi, quibus experiundi poteſtas eſt, referuntur, id eſt, quibus vel notitiam rei habuimus, vel Prætor ſui faciebat copiam. * *L. 1. ff. de div. & tem. præſc. L. 55. ff. de Ædil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies & menſes dicantur *utiles*. Add. Rad. Forner. *Rer. Quotid. II*, 14.

* Quum autem difficilis ſit hujus anni computatio; Juſtinianus in reſtitutionibus in integrum, annum utilem in quadriennium continuum mutavit. *L. 7. ff. de temp. in int. reſt.*

TIT. XIII.

De edendo.

§. CCCXXXII.

Ratio ordinis. HActenus de in jus vocatione: ſequitur doctrina de EDENDO, quam ita cum ſuperiore cohærere fingunt, quod & hæc fuerit juſta cauſſa non eundi, ſi in jus vocans edere noluerit actionem. Cujac. *Obſ. X*, 10. Jac. Gothofr. *Manual. jur. in Ser. Dig. p.27.* Sed quum actionem in jure demum edendam fuiſſe ex *L. 1. §. 1. h. t*, & Plaut. *Perſ. IV. 9. v. 9. & Aulul. IV. 10. v. 30.* manifeſtum ſit; veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod ſi non ederetur actio juſta hæc eſſet dilationem petendi cauſſa, Noodt. *h. t. p. 64.* partim quod EDITIO actionis eſſet alterum, quod ſupra inter *πρᾶτα*, ſeu ea, quæ in jure fiunt, retulimus. (§. CCLXXIV.)

§. CCCXXXIII.

§. CCCXXXIII.

Quid ſit edere, & quid editum fuerit?

EDERE eſt copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti & dare, vel dictare, vel adverſarium ducere ad album, & demonſtrare, quid dictaturus ſit ex edicto. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Et his modis edebantur ACTIO, INSTRUMENTA, & ab argentariis RATIONES, niſi quod poſtremus modus ad actiones ſolas pertinebat.

§. CCCXXXIV.

Quid actio? quid libellus?

De ACTIONE edixerat Prætor, *ut qua quisque actione agere vellet, eam edere cogeretur. L.* 1. *pr. h. t.* Erat autem actio formula agendi, (§. XXXIV, 1.) vel ex albo prætoris recitata, (§. CCCXXXIII.) vel libello comprehenſa. Sed quum formulæ jam pridem evanuerint; (*L.* 1. 2. *C. de form. ſubl.*) adhuc in uſu eſt LIBELLUS, per quem intelligimus ſcripturam, intentionem actoris complexam. *L.* 1. §. 1. *L.* 6. §. 7. *h. t.* §. 24. *Inſt. de act. L.* 7. *ff. de inoff. teſt.*

§. CCCXXXV.

Libelli materia.

Fit itaque hodie actionis editio, vel viva voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat; (§. CCCXXXIV.) conſequens eſt, 1) ut is conſtet *facti narratione*, *cauſſa petendi* * & *concluſione* ſeu *petitione*, facto congrua. ** §. 1. & 14. *Inſt. de act. L.* 6. *ff. de R. V.* Unde ejus materiam Doctores vulgo ad formam ſyllogiſmi reducere ſolent.

* Cauſſa petendi in actionibus *perſonalibus* adferenda, & quidem ſpecialis, adeoque non ſufficit ita egiſſe: *Aio, te mihi centum dare debere ex contractu*: ſed exprimendum eſt genus contractus, veluti *ex emto, mutuo, locato*. In actionibus *realibus* generalis ſufficit petendi cauſſa, id eſt jus in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus adquirendi: e. g. *Aio, hunc fundum meum eſſe jure dominii. L.* 14. §. 2. juncta *L.* 11. §. 2. *ff. de exc. rei jud. L.* 33. *ff. de judic. L.* 3. *C. h. t.* Attamen & hic præſtat, adjunxiſſe cauſſam ſpecialem, ut, ſi cauſſa ceciderim, poſſim ex alio fundamento agere, nec mihi obſtet exceptio rei judicatæ. Gail. *Obſ. I,* 16. Schotan. *h. t.*

** Petitio certa eſſe debet, non vaga. §. 32. *Inſt. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis 1) in judiciis univerſalibus, *L.* 7. *ff. ſi pars her. pet.* 2 in cauſſis criminalibus, *L.* 1. §. 4. *ff. ad SC. Turpil.* 3) in actionibus, in quibus ex poſt facto demum fieri poteſt æſtimatio. *L.* 76. §. 1. *ff. de R. V. L.* 24. *ff. de R. I. L. ult. ff. de præt. ſtipul.* Aliquando & disjunctiva eſt petitio, ſi talis eſt obligatio rei: *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. L.* 75. §. 8. *ff. de V. O.* Addunt actionem ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* Sed ea tantum ad reſciſſionem agendum, quamvis rei deinde ſit electio.

§. CCCXXXVI.

An plures actiones poſſint cumulari? Ex eodem ſequitur, 2) ut plures actiones, quæ ad idem tendunt, non ſint cumulandæ, arg. *L.* 6. *ff. de exc. rei jud. L.* 76. §. *pen. de legat.* 2. *L.* 43. §. 1. *ff. de R. I.* niſi ita cumulentur, ut unam poſtea, qua uti velis, eligas §. 4. *Inſt. quod cum eo. L.* 1. §. 4. *ff. quod legat. L.* 17. *ff. de praſcr. verb. L.* 1. *ff. de*

Public.

Public. in rem act. Senec. *de Clem. II,* 3. 3) Ut tamen recte cumulentur actiones de rebus diverſis, & ad diverſa tendentes, modo non ſint ſibi invicem contrariæ. *L. ult. C. de annal. exc. Ital. contr. toll. L. 11. pr. ff. de jurisd.*

§. CCCXXXVII.

Porro inde patet, 1) libellum requiri BREVEM, & qui nihil ſupervacuum contineat. *L. ult.* §. 1. *C. de adpell.* 2) CLARUM, ex quo factum & intentio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de lit. cont.* 3) APTUM, ut congrua ſit facto & cauſſæ petitio. 4) CERTUM denique, ut reus, quid quantumque a ſe petatur, intelligat. Quamvis judex, pro re nata, defectum ſanabilem ex officio nobili ſupplere poſſit. * arg. *L. 12. ff. de reb. dub.* Virtutes libelli.

* Alioquin ipſe actor libellum EMENDARE poteſt, tam ante litem conteſtatam, quam judicio jam accepto. §. 33. 34. *Inſt. de act.* Nec genere actionis MUTATO, nova opus eſt inſtantia: *d.* §. 34. 35. *Inſt. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuiſſe olim vel emendare vel mutare actionem lite jam conteſtata, niſi impetrata in integrum reſtitutione. Vid. V. C. Gerardi Noodt. *de Juriſd. I,* 13.

§. CCCXXXVIII.

Denique inde patet, 5) pleraſque formulas & clauſulas, quas commendat acuta pragmaticorum natio, eſſe ſupervacuas immo aliquando ridiculas. 6) Nec ex numero eximendam eſſe formulam petendi reſtitutionem Variæ libellorũ clauſulæ.

impenſarum, a judice quippe ex officio decernendam: *L. 79. pr. ff. L. 13. §. 6. C. de judic.* quamvis in foro aliquando aliter ſentire ſoleant.

§. CCCXXXIX.

Editio Inſtrumentorum.

Præter actionem, etiam INSTRUMENTA eduntur, una cum libello, ut adverſario eo proclivius ſit deliberare, cedere, an contendere malit. (§. CCCXXXIII.) Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, imprimis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in jugulum ſuum defigenda, ſubminiſtret adverſario.

§. CCCXL.

Quis edere debeat?

Ex quo intulerunt JCti, 1) actorem debere reo edere inſtrumenta, quibus uſurus ſit, *L. 1. §. 3. L. 2. h. t. L. 7. C. de teſt.* non ea, quibus uſurus non eſt: niſi ſint communia. *L. 2. L. 7. C h. t. L. 5. ff. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum uſurus ſit. *L. 5. C. h. t.* 2) Reum ad editionem non obſtringi, niſi α) iis actor uſurus ſit ad probandam replicationem, *L. fin. C. h. t.* β) vel inſtrumenta ſint communia, *L. 7. C. h. t.* γ) publica auctoritate confecta, *L. 2. C. L. 3 L. 4. ff. h. t.* vel δ) niſi cauſſa ſit fiſcalis, *L. 3. h. t. L. 2. §. 1. ff. de jur. fiſc.* vel ε) alia juſta ratio id ſuadeat. *L. 2. C. h. t. L. 95. §. ult. ad L. Falc. L. 5. ff. de jur. delib. L. 4. ff. de act. emt.* 3) Ut & tertius ad edenda inſtrumenta compelli queat, Cujac. *Obſ. X,* 8. 4) nec fiſcus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur. *L. 45. §. 6. de jur. fiſc.*

§. CCCXLI.

§. CCCXLI.

Quumque editio inſtrumentorum non probationis cauſſa fiat, ſed ut eo proclivius alteri ſit deliberare; (§.CCCXXXIX.) conſequens eſt, 1) ut edenda tantum ſint inſtrumentorum exempla, etiam non ſubſcripta, *L.* 11.*ff.h.t.* 2) Ut tamen integra edenda ſint neceſſario, nec ſufficiat, ſi locus, qui ad reum inſtruendum pertinet, inde exſcribatur, *L.* 1. §. 4. *h.t.* 3) Ut ſine die & conſule poſſint edi. *L.* 1. §. 2. *h.t. ne quid excogitetur ex die & conſule, & prælato die fiat.* Quæ verba explicat Cujac. *Obſ.III,* 7. Quomodo fiat editio?

§. CCCXLII.

Quum denique plerumque editio moleſta videatur hominibus, & ideo ſæpe illam detrectent; conſequens eſt, ut proditum eſſe debeat medium hanc contumaciam coercendi. Hinc, ſi actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex *L.* 1. §. *ult.h.t.* ſed quali? procul dubio, ut iis poſtea inſtrumentis uti non poſſit, adeoque, aliis deſtitutus probationibus, cauſſa cadat, non niſi ex juſta cauſſa reſtituendus. *L.* 1. §. *ult. h.t.* Cl. Schult. *πρὸς τ. h.t.* Reus edere detrectans pro confeſſo habitus videtur. Hann. ad VVeſemb. *h.t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie ſi quis neget, ſe poſſidere, defertur ei jusjurandum, quod nec poſſideat inſtrumentum, nec dolo poſſidere deſierit, modo, qui petit, prius juret de calumnia. Quid ſi edere quis nolit?

§. CCCXLIII.

Argentarii qui?

Denique & ARGENTARII tenentur edere rationes. (§. CCCXXXIII.) Erant autem *argentarii*, qui pecunias fœnori dabant, auctiones habebant, aliis ſolvebant, pro aliis conſtituebant, rationes conficiebant, pecuniam ſuo periculo trajici patiebantur. *κ. τ. λ.* * Cic. *pro Flacc. cap. XIX.* Cujac. *Obſ. X,* 14. Salmaſ. *de Uſur. cap. XVII. p.* 499.

* Differunt itaque a *Nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam cauſſam habebat. *L.* 10. §. 1. *h. t.* Undæ & menſæ argentariorum in foro poſitæ erant: Cujac. *ibid.* hi autem privatim collybiſticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuiſſe prolatum, ex *L.* 9. §. 2. *h. t.* colligas.

§. CCCXLIV.

De iis Prætor quid edixerit?

Quum itaque argentariorum negotiatio publicam cauſſam habere videretur; (§. CCCXLIII. *) non iniquum erat edictum Prætoris, *ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adjecto die & conſule*. *L.* 4. *pr. h. t.*

§. CCCXLV.

Quomodo rationis edere debuerit?

Ex quo ſequitur, 1) ut non totum librum inſpiciendi, deſcribendique copiam facere teneatur argentarius; ſed eam tantum rationis partem, quæ ad inſtruendum alterum pertinet. *L.* 10. §. 2. *h. t.* 2) Ut edere debeat cum die & conſule, ſine quibus accepta & data haud intelliguntur. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. *h. t.* 3) Ut & heredes argentarii edere debeant. *L.* 4. §. 2. *ſeq. L.* 6. §. 1. *L.* 9. §. 1. *eod.* 4) Ut non immerito editionem petens prius præſtare debeat

beat jusjurandum calumniæ. *L.* 6. §. 2. *L.* 9. §. 3. *h. t.*

§. CCCXLVI.

Quo loco?

Recte etiam ex ipſa hujus negotiationis indole collegerunt veteres, 5) editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, deſcriptum duntaxat ſumtibus petentis dari oportere. *L.* 4. §. *ult.* *L.* 5. *h. t.*

§. CCCXLVII.

Quæ actio ad id prodita?

Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cujus intereſt, ejusve heredi. *L. ult. h. t.* contra argentarium, ejuſve heredem (§. CCCXLV, 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius juberetur. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

TIT. XIV.

De Pactis.

§. CCCXLVIII.

Ratio ordinis.

Redit Tribonianus ad cauſſas, quæ in jus vocatum ab eundo liberabant. Quo præcipue etiam ex lege XII. Tabularum pertinebant PACTA & TRANSACTIONES. Unde hoc titulo *de pactis*; ſequente *de transactionibus* agitur.

§. CCCXLIX.

Quid pactum, & quotuplex conſenſus.

PACTUM, vel CONVENTIO, eſt *duorum pluriumve in idem placitum de dando aliquo faciendove conſenſus*. *L.* 1. §. 2. *h. t.* CONSENSUS vel VERUS eſt, vel PRÆSUMTUS. VERUS vel ſignis ordina-

riis, veluti verbis, litteris, immo nutu. *L.* 52. §. *penult. ff. de O. & A.* exprimitur, vel ex factis colligitur: unde ille EXPRESSUS; hic TACITUS adpellari ſolet. PRÆSUMTUS eſt, qui a legislatore fingitur interceſſiſſe ob æquitatem, quum interceſſerit nunquam.

§. CCCL.

Cur Romanum jus non omnibus pactis adſiſtat?

Quamvis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent jure naturali & gentium; Romanum tamen jus non omnibus conventionibus adſtitit, non quod perfidiam probaſſent Romani, vel eum non improbum credidiſsent, qui fidem non liberaret; (Senec. *de Benef. V*, 21.) ſed quod negotiorum fidem in contractibus ſanxiſſent, Gell. *XX*, 1. adeoque perluſorie eum egiſse judicarent, qui modum fidem adſtringendi legitimum, ſtipulationem puta, neglexiſſet. Merill. *Obſ. VII*, 39.

§. CCCLI.

Certæ tantum cauſſæ obligant jure civili.

Ex quo conſequitur, ut Romani certis tantum CAUSSIS vim obligandi civiliter attribuerint, (quarum quibusdam, in vita frequentius obviis ſingulare NOMEN, & actionem ejusdem nominis, dabant,) extra has vero cauſſas, ex nulla pactione vel conventione actionem naſci voluerint.

§. CCCLII.

Quid pactum, quid contractus?

Quæ quum ita ſint pactum, vel conventio, late accepta & ſupra definita, (§. CCCXLIX.) dividitur in PACTUM ſtricte dictum, & CONTRACTUM, quorum illud eſt *conventio ſine nomine & cauſſa*, adeoque

que nuda in futurum promiſſio; hic contra conventio, *quæ habet vel nomen vel ſaltim cauſſam* civiliter obligantem. (§. CCCLI.) *L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.*

§. CCCLIII.

PACTUM vel PUBLICUM eſt, vel PRIVATUM. Illud ex cauſſa publica, hoc ex cauſſa & de re privata initur. *L. 5. ff. h. t.* Quum itaque diſcrimen inter pacta & contractus ex jure civili ſit; (§.CCCL.) jus vero naturale & gentium, quo inter ſe liberi populi utuntur, illud plane ignoret: Grot. *de I. B. & P. II, 11, 1. ſequ.* publica pacta quælibet obligare, palam eſt. *L. 84. §. 1. ff. de R. I. L. ult. ff. de legation.* Pacta vel publica vel privata.

§. CCCLIV.

PRIVATA, quum jus iis non ſemper adſiſtat, dividi ſolent in NUDA & NON NUDA, vulgo *veſtita*. Illa in nudis placiti vel conventionis finibus ſubſiſtunt, nec actionem producunt: Hæc vel a lege, vel a Prætore, vel ex contractu, cui adjecta ſunt, virtutem civiliter obligandi accipiunt. Privata vel nuda, vel non nuda.

§. CCCLV.

Itaque NON NUDA vel LEGITIMA ſunt, quibus lex, vel SC. vel conſtitutio Principis adſiſtit, *L. 6. ff. h. t.* vel PRÆTORIA, quæ Prætoris edicto, vel jure honorario, adjuvantur, *L. 17. §. 2. eod.* vel ADJECTA, quæ contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur. * *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. b. t.* Non nuda vel legitima, vel prætoria, vel adjecta.

* Sic LEGITIMA ſunt varia pacta uſuraria, *L.* 30. *ff. de uſur. L.* 7. *L.* 5. §. 1. *ff. de fæn. naut. L.* 12. *C. de uſur. Nov. CXXXVI*, 4 pactum donationis, *L.* 35. *C. de donat.* pacta dotalia, *L.* 6. *C. de dote prom.* Pacta PRÆTORIA hypotheca, *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* & conſtituta pecunia. *L.* 1. *ff. de pec. conſt.* ADJECTA addictio in diem, lex commiſſoria, pactum προτιμήσεως, de retrovendendo, ἀντιχρήσεως, & ſimilia. Ex legitimis *condictio ex lege*; ex Prætoriis ſingulares *actiones*; ex adjecto actiones ex contractu illo, cui adjecta, naſcuntur.

§. CCCLVI.

Adjecta quæ producant actionem? PACTUM ADJECTUM vel contractui *bonæ fidei* accedit, vel *ſtricti juris*. Contractui b. f. adjectum, pro ejus parte habetur, ſi in continenti adjectum ſit, *L.* 7. §. 5. *h. t.* nec naturæ contractus adverſetur: *L.* 23. *ff. de R. I.* adeoque & actionem, quæ ex illo contractu eſt, producit. *L.* 7. §. 5. 6. *ff. L.* 13. *C. h. t.* Sin ex intervallo acceſſit, non niſi ad exceptionem prodeſt, æque ac ſi contractui ſtricti juris adjectum ſit. *L.* 7. §. 5. 6. *L.* 13. *C. h. t. L.* 11. §. 1. *ff. de reb. cred.* Naturæ contractus repugnans plane inutile eſt, & nec actionem, nec exceptionem producit. *L.* 14. *L.* 29. §. 2. *ff. pro ſoc. L.* 17. *pr. h. t.* Pactum, contractui ſtricti juris adjectum quomodocumque, nec contractui ineſt, nec actionem producit, ſed exceptionem, *L.* 7. §. 5. 6. *ff. L.* 13. *C. h. t.*

§. CCCLVII.

Pacta in rem & perſonã. Deinde pacta quædam IN REM ſunt, ſi generaliter paciſcar, nec petam: quædam

IN

IN PERSONAM, quoties, ne a certa perſona petam, paciſcor. *L.* 7. §. 8. *h. t.* Ex quo ſequitur, ut pacta *in rem* & heredibus & fidejuſſoribus proſint; pacta *in perſonam* non item *L.* 21. *pr.* §. *ult.* *L.* 40. *pr.* *L. ult.* *L.* 25. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLVIII.

Denique pacta quædam EXPRESSA ſunt, quæ expreſſo conſenſu; (§. CCCXLIX.) quædam TACITA, quæ tacito ineuntur. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Sic tacite remiſſum videtur debitum, reddito chirographo, *L.* 2. *h. t.* jus pignoris remiſſum, reddito pignore. *L.* 1. §. 1. *de lib. leg.* *L.* 9. *C. de remiſſ. pign.* Pacta expreſſa & tacita.

§. CCCLIX.

Pacto ſtricte accepto opponitur CONTRACTUS, qui quum ſit conventio; (§. CCCLII.) conventio autem in idem placitum conſenſus, (§. CCCLIX.) conſenſus denique in *verum* & *præſumtum* dividatur; (d. §. CCCXLIX.) hinc & contractus, qui vere conſenſu ineuntur, CONTRACTUS VERI; qui ex conſenſu præſumto, & propter æquitatem ficto naſcuntur, OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU adpellantur. Contractus veri, & quaſi contractus.

§. CCCLX.

Quumque contractus habeant vel *nomen* & *cauſſam* ſimul, vel cauſſam tantum; (§. CCCLII.) priores NOMINATI, poſteriores INNOMINATI adpellantur: * quales ſunt illi quatuor: *Do, ut des: Do, ut facias: Facio, ut des: Facio, ut facias.* *L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t.* *L.* 1. §. 2. *de rer.* Veri vel nominati, vel innominati.

per-

permut. Quumque hi innominati contractus ex una ſaltim parte cauſſam habeant, ſequitur, ut ex parte ejus, qui nondum ſatisfecit contractui, ſint inſtar pacti nudi, & hinc alteri, qui jam dedit, vel fecit, jus ſit pœnitendi, quamdiu alter non adimplevit contractum. *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *pr. ſeq. ff. de condict. cauſſ. dat. L.* 5. §. 1. *ff. de præſc. verb.* Quod hodie ſecus ſe habet. (§. CCCLXXIV.)

* Ex quibus definitionibus conſequitur, ut contractus *nominati* etiam actionem ſui nominis producant, (§. CCCLI.) ex innominatis autem actio generalis *præſcriptis verbis* vel *in factum* naſcatur. *L.* 17. §. *ult. L.* 22. *ff. de præſcr. verb.*

§. CCCLXI.

Vel reales, vel verbales vel litteralis, vel conſenſuales.

CAUSSA, quam & nominati & innominati contractus habent, (§. CCCLX.) eſt REI *traditio*, vel VERBORUM *ſollemnitas*, vel SCRIPTURA, vel nudus CONSENSUS. Et hinc contractus, qui *rei* traditione ſubſtantiam capiunt, REALES*; qui verbis ſollemnibus perficiuntur, VERBORUM OBLIGATIONES; qui *litteris* conſtat, LITTERALIS; qui ſolo denique *conſenſu* ineuntur, CONSENSUALES dicuntur. §. 2. *Inſt. de obligat.*

* REALES, præter *innominatos* omnes, ſunt *mutuum commodatum*, *depoſitum*, *pignus*; VERBALIS jure novo, ſola *ſtipulatio*: (*Inſt.* §. DCCCXXVIII.) LITTERALIS, contractus *chirographarius* a Juſtiniano inventus:

CON-

CONSENSUALES, *emtio venditio, locatio conductio, emphyteuſis, ſocietas, mandatum.*

§. CCCLXII.

OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU ſunt, quæ ex conſenſu præſumto, vel a legislatore ob æquitatem ficto, oriuntur. (* §. CCCLIX.) Inducitur autem conſenſus ex regulis æquitati vel maxime conſentaneis: I. Nemo cum alterius damno ſine ratione debet locupletior fieri. *L.* 14. *ff. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod conſequitur. III. Quiſque videtur probare id, quod ſibi adferat utilitatem. κ. τ. λ. Quid quaſi cõtractus?

* Talia negotia ſunt *negotiorum geſtio, tutela, hereditatis aditio, hereditatis vel rei communio, indebiti ſolutio,* & alia complura. Hæc enim in *tit. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* tantum exempli cauſſa adferuntur.

§. CCCLXIII.

Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui ſunt JURIS GENTIUM, ut *emtio, venditio,* & plerique omnes, & eos, qui JURIS CIVILIS, quales ſunt *ſtipulatio & obligatio litterarum. L.* 5. *ff. de juſt. & jur.* Contractus juris gentium & civilis.

§. CCCLXIV.

Præterea ratione obligationis, quam gignunt, vel ſunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, ſeu UNILATERALES, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, ſeu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obli- Unilaterales, & bilaterales.

obligatur, veluti in *mutuo*, *ſtipulatione*, *obligatione litterarum*, *ſolutione indebiti* : ita in his uterque obligatur, * ut in *emtione venditione*, *locatione conductione*, &c.

* Vel ſtatim *ab initio*, ut in emtione venditione, locatione conductione, vel ex *poſt facto*, ſi alter impenſas fecit, vel damnum paſſus eſt. Priore caſu actio utraque eſt DIRECTA; poſteriore altera DIRECTA, altera CONTRARIA dicitur, quæ ſemper datur ad indemnitatem conſequendam.

§. CCCLXV.

Bonæ fidei & ſtricti juris.

Denique, quod ad effectum, alii BONÆ FIDEI ſunt, uti bilaterales omnes, alii STRICTI JURIS, uti unilaterales. quorum de diſcrimine alio loco egimus, (*Inſt.* §. DCCLXXXI.*) quamvis ejus hodie uſum fere nullum ſupereſſe, plerique ingenue fateantur.

§. CCCLXVI.

De natura conventionum axiomata.

Hactenus de variis conventionum ſpeciebus. Jam, ut ad pacta latius accepta (§. CCCXLIX.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata : I. Pacta ſine conſenſu non intelliguntur. II. Ineuntur inter perſonas. III. Iis promittunt paciſcentes, aliquid daturos aut facturos,

§. CCCLXVII.

Qui paciſci poſſunt?

Quum pacta ſine conſenſu non intelligantur; (§. CCCLXVI. 1.) conſequens eſt, 1) ut, qui conſentire poſſunt, & paciſci poſſint, ſi aliud non obſtet, adeoque & cæci, ſurdi, muti. *L.* 4. §. 1. *h. t.* 2) ut

pacta

pacta inire nequeant furioſi, mente capti, §. 8. *Inſt. de inutil. ſtip. L. 5. L. 40. ff. de R. I.* infantes, §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* &, qui furioſis comparantur, prodigi. *L. 1. ff. de cur. furioſ. L. 40. ff. de R. I. L. 6. ff. de verb. obl.*

§. CCCLXVIII.

Ex eodem patet, 3) impuberem, licet conſentire, alioſque ſibi obligatos habere poſſint, tamen, quia nondum perfectum eorum eſt animi judicium, ſua promiſſione tantum naturaliter obligari, §. 9. *Inſt. de inut. ſtipul. L. 25. §. 1. ff. quando dies leg. L. 111. ff. de R. I.* non civiliter ſine auctoritate tutorum. *L. 6. de V. O. L. 9. pr. de auct. tut.* 4) Minorem contra & ſine curatoris conſenſu, civiliter ſe obligare. * *L. 101. ff. de V. O. L. 43. ff. de O. & A.* An & impuberes & minores?

* Vulgo aliter ſentiunt, ſed ſola fere confiſi *L. 3. C. de in int. reſt. min.* ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum eſſe nullum, ſed *eum non ſervari, & minorem implorare in integrum reſtitutionem, ſi necdum tempora præfinita exceſſerint, cauſſa cognita non prohibere.* Si vero contractus reſtitutione in integrum reſcinditur, valet procul dubio ipſo jure: ſi valet ipſo jure, minor obligatur civiliter. Vid. Ampl. Zach. Huber. *Diſſ. Lib. III. p. 104. edit. nov.*

§. CCCLXIX.

Deinde quum pacta ineant perſonæ; (§. CCCLXVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut paciſci inter ſe non poſſint pater & filius, (§. CXLVIII. 1. 2.) *L. 7. ff. de obl. & act. §. 6. Inſt. de inut. ſtip. L. 2. pr. ff. de* An filii familias & ſervi?

contr.

contr. emt. niſi de rebus caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus. *L. 2. ff. ad SC. Maced.* 2) Ut nec duo filii familias, in ejuſdem patris poteſtate conſtituti, pactum inire queant. *L. 38. ff. de condict. indeb.* 3) Ut nec ſervi ſe obſtringere poſſint, niſi naturaliter; (§. CXXXII.) *L. 14. ff. de obl. & act. L. 21. §. 1. h. t.*

§. CCCLXX.

Pacta cur tertio nec proſint, nec obſint?

Inde etiam eſt, 4) quod pacta tantum valent inter paciſcentes, adeoque tertio nec proſunt, nec obſunt. §. 19. *Inſt. de inut. ſtip. L. 11. ff. de O. & A. L 17. §. pen. L. 27. §. 4. L. 73. §. ult. L. 74. h. t.* niſi ſint pacta in rem, (§. CCCLVII.) vel ipſius ſtipulantis interſit, id, quod tertio promiſſum, præſtari. §. 22. *Inſt. de inut. ſtipul.*

§. CCCLXXI.

Edictum Prætoris de pactis ſervandis.

Quamvis vero pactis non omnibus adſiſtat jus civile; (§. CCCL.) ea tamen ſe ſervaturum pollicetur Prætor edicto illo pulcherrimo: *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, SCa, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, ſervabo. L. 7. §. 7. h. t.*

§. CCCLXXII.

Quæ pacta non ſervet?

Non itaque ſervat Prætor pacta 1) dolo malo vel vi inita, *L. 116. ff. de R. I. L. 2. §. 8. de vi bon. rapt.* nec 2) pacta juri contraria, qualia ſunt α) pacta de quota litis, *L. 53. h. t.* β) pactum inofficioſum medici cum ægroto, *L. 9. C. de Prof. & med.* γ) pacta ſucceſſoria, *L. 15. L. ult. C. h. t. L. ult. ff. de ſuis & leg. her.* & δ) quæcumque bo-

n:s

nis moribus adverſantur. *L.* 7. §. 3. 13. *ſeq.* *L.* 27. §. 4. *L.* 28. *ff. h. t.*

§. CCCLXXIII.

Reliqua pacta ſervat Prætor, & quidem vel ACTIONEM dando, vel EXCEPTIONEM. *L.* 44. §. 1. *ff. fam. erc. Actionem* dat, ſi pactum eſt non nudum; (§. CCCLV.) *exceptionem*, ſi pactum eſt nudum; (§. CCCLIV.) *L.* 7. §. 4. *h. t.* Quomodo pacta ſerventur?

§. CCCLXXIV.

At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, & legibus bonisque moribus haud repugnantia, & obligationem & actionem producere, non ambigitur. (*Inſt.* §. DCCLXXVII. *) Uſus hodiernus.

TIT. XV.

De Transactionibus.

§. CCCLXXV.

A Pactis, ut a genere ſpecies, differt TRANSACTIO, quæ nihil aliud eſt, quam *conventio*, * *qua res dubia, dato aliquo vel retento vel promiſſo, deciditur.* *L.* 1. *ff.* *L.* 28. *C. h. t.* Quid tranſactio?

* Poteſt itaque iniri pacto nudo, *L.* 2. *L.* 15. *ff.* *L.* 28. *C. h. t.* contractu innominato, *L.* 6. *L.* 33. *C. eod.* ſtipulatione, tam ſimplici, quam Aquiliana. *L.* 2. *L.* 15. *ff.* *L.* 4. *L.* 15. *L.* 32. *C. h. t.* accedente modo pœna conventionali, *L.* 15. *ff.* *L.* 37. *C. h. t.* modo jurejurando, *L.* 41. *L.* 42. *C. h. t.* modo ſcriptura, *L.* 28. *C. h. t.* Nec intereſt, in judicio ineatur, an intra privatos parietes. *L.* 28. *C. h. t.*

§. CCCLXXVI.

§. CCCLXXVI.

Eſt vel generalis, vel ſpecialis.

Quia autem vel de omnibus rebus dubiis tranſigimus, *L. 11. ff. L. 29. C. h. t.* vel de cauſſa aliqua ſpeciali; *L. 9. L. 12. ff. L. 31. C. h. t.* hinc tranſactio in GENERALEM & SPECIALEM dividitur: quamvis & generalis ad id ignorata non trahenda ſit. *L. 35. ff. de pact.*

§. CCCLXXVII.

De natura tranſactionis axiomata.

Ex definitione tranſactionis;(§.CCCLXXV.) fluunt axiomata: I. Tranſigitur tantum de re dubia. *L. 1. ff. L. 2. C. h. t.* II. Tranſactio fit dato aliquo, vel retento, vel promiſſo, *L. 38. C. h. t.* adeoque eſt ſpecies alienationis. III. Tranſactione lites deciduntur ab ipſis partibus.

§. CCCLXXVIII.

Tranſactio ponit cauſſam dubiam.

Quum itaque tranſigamus de re dubia; (§. CCCLXXVII, 1.) conſequens eſt, 1) ut tranſactio non ſit confundenda cum aliis pactis, quæ & de re certa ineuntur. *L. 1. ff. h. t.* 2) Ut ſufficiat metus litis imminentis, *L. 1. ff. L. 2. C. h. t.* 3) Ut fruſtra tranſactiones impugnentur ob læſionem enormem. *L. 10. L. 16. L. 19. L. 23. L. 25. C. h. t. L. 78. §. ult. ff. ad SC. Treb. L. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.*

§. CCCLXXIX.

An etiam valeat de teſtamento, relictis tabulis non inſpectis?

Ex quo axiomate etiam colligimus, 4) nullam eſſe rationem pro illicita habendi tranſactionem de controverſia teſtamentaria tabulis nondum inſpectis. Illam ſane probare videntur. *L 12. ff. h. t. L. ult. C. de reb. cred.* junct. *L. 2. ff. de jurejur.* Nec aliud evincit

L. 6.

L. 6. ff. h. t. quippe cum *L. 1. ff. teſtam. quemadm. aper.* conjungenda.

* Manifeſtum enim eſt, non eſſe hanc legem aliquam prohibitivam, ſed conſilium. Vid. A. A. Pagenſtech. *Sicilim. Manip. IV. p. 60. & Admonitor. ad Pand. Part. I. §. 161. pag.* 100. VV. CC. Schulting. & Gundling. *Diſſertationibus ſingularibus.*

§. CCCLXXX.

Quum deinde tranſactio fiat dato aliquo vel retento, vel promiſſo, adeoque ſit ſpecies alienationis; (§. CCCLXXVII, 2) conſequens eſt, 1) ut tranſigere poſſint, qui poſſunt paciſci & alienare, adeoque 2) nec procuratori ea poteſtas concedenda ſit, niſi vel ſpeciali mandato inſtructo, *L. 60. de proc.* vel generaliter ad univerſa bona dato, & in domini utilitatem tranſigenti; *L. 17. §. ult. ff. de jurejur. L. 12. ff. de pact.* nec 3) ſyndicis & adminiſtratoribus civitatum. *L. 12. C. h. t.* nec 4.) tutoribus & curatoribus, niſi jus pupilli admodum dubium ſit, vel Prætor ſuper tranſactione de bonis immobilibus decretum interponat; *L. 54. L. 56. ff. de furt. L. 32. C. L. 22. ff. de adm. tut.* immo nec 5) patri in bonis filii adventitiis, niſi ex juſta cauſſa, adhibitoque filii, ſi juſtæ ætatis ſit, conſenſu. *L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.* Qui tranſigere poſſint?

§. CCCLXXXI.

Ex eodem principio colligimus, 6) de rebus quemque ſuis recte tranſigere, adeoque 7) & de delictis privatis, ex quibus civiliter agitur: ejuſque tranſactionis quidem hunc eſſe An & ſuper delicto privato tranſactio valeat?

effe-

effectum, ut actio extinguatur, *L.* 54. §. *ult.* *L.* 13. *C. de furt.* reum tamen, tanquam confeſſum, infamia notari, ſi de famoſo delicto tranſegerit. *L.* 4. §. *ult. ff. de his qui not. inf.* 8.) Non eſſe ferendum, qui ſuper perſequutione criminali ex his delictis tranſegerit. *L.* 7. §. 1. *ff. ad SC. Turpill.*

§. CCCLXXXII.

An ſuper publico?

Ex quo porro inferimus, 9) multo minus tranſigere licere ſuper criminibus publicis, & tranſigentes ſemper pro prævaricatoribus & corruptoribus habendos: ſi tamen 10) quæratur, an qui ſuper crimine publico tranſegit, pro confeſſo & infami habendus ſit? diſtinguendum eſſe inter crimina CAPITALIA & NON CAPITALIA, reſpondendumque, ei, qui de *capitalibus* tranſegit, eſſe ignoſcendum, * tanquam ſanguinem ſuum qualiter qualiter redimenti, *L.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante ſent.* nec eum pro confeſſo vel infami habendum; vigorem tamen diſiplinæ publicæ ea tranſactione non impediri: De *non capitalibus* autem tranſigentem & falſi reum eſſe, & pro confeſſo & infami reputari, & a pœna neutiquam liberari. *L. ult. ff. de prævar. L.* 18. *C. h. t.* Conf. V. C. Nood. *Dioclet. & Maximian. cap. V. ſeq.*

* Exceptum tamen adulterium, ſuper quo, quamvis capitali, tranſactio non initur ſine infamia. *L.* 18. *C. h. t.* idque ob lenocinii turpitudinem, qua ſe polluit tranſigens cum adultero. Ob gravitatem criminis etiam per-

perſequutio reorum majeſtatis læſæ excipitur. *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* Cujac. *Obſ. VI,* 11.

§. CCCLXXXIII.

Denique inde patet, 11) analogiæ juris haud quidem refragari tranſactionem de alimentis: 12) ob inſigne tamen damnum, cum hac tranſactione plerumque conjunctum, recte Marcum Antoninum Imp. Oratione vel SC. caviſſe, ut de alimentis futuris (*L. 8. C. h. t.*) non aliter rata ſit tranſactio, quam ſi auctore Prætore, & prævia cauſſæ cognitione facta ſit, vel alimentarius ea meliorem reddat conditionem ſuam. *L. 8. ff. h. t. L. 14. ff. de condict. indeb.* An de alimentis

§. CCCLXXXIV.

Quum denique lis decidatur tranſactione; (§. CCCLXXVII, 3) ſequitur, 1) ut illa jurijurando vel rei judicatæ æquiparanda ſit, *L. 20. C. h. t. L. 31. ff. de jurejur.* adeoque 2) nec per indebiti condictionem, *L. 32. C. h. t. L. 65. §. 1. ff. de cond. indeb.* nec ob læſionem enormen; (§. CCCLXXVIII, 3) nec ob inſtrumenta noviter reperta. *L. 19. C. h. t.* (niſi in cauſſa pupillari & reip. *L. 35. ff. de re jud.*) nec per reſcriptum Principis impugnari reſcindique poſſit. *L. 16. C. h. t.* 3) Ut tamen omnino reſcindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falſaque inſtrumenta. *L. 13. L. 4. L. 19. L. 29. L. 42. C. h. t. L. un. C. de err. calc. L. 1. C. ſi ex falſ. inſtr.* 4) Ut ſit ſtrictæ interpretationis, & nec ad alias cauſſas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias perſonas, Tranſactionis effecta.

quæ

quæ non tranſegerunt, proferri debeat. *L. 5. L. 9. §. 1. L. 3. ff. h. t.* junct. *L. 29. §. 2. ff. de inoff. teſt.* Ampl. Bynkersh. *Obſ. III, 2.*

§. CCCLXXXV.

Quæ juris remedia ex tranſactione naſcantur? Ceterum quemadmodum variis modis tranſigitur; (§. CCCLXXV. *) ita & varia inde naſcuntur remedia juris. Si enim 1) per *pactum nudum* inita tranſactio, tantum ad EXCEPTIONEM prodeſt; (§. CCCLXXIII.) *L. 12. C. h. t.* Si 2) per *ſtipulationem*; condictionem CERTI vel EX STIPULATU producit: *L. 6. L. 33. L. 37. L. 40. h. t.* Si 3) per *contractum innominatum*; tranſigenti dabitur actio PRÆSCRIPTIS VERBIS; (§. CCCLX.*) *L. 6. L. 33. C. h. t.* Moribus tamen etiam ex pactu nudo actionem dari, jam ſupra monuimus. (§. CCCLXXIV.)

L I B E R III.

T I T. I.

De Poſtulando.

§. CCCLXXXVI.

Ratio ordinis. HActenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum *in jus vocationem*, & *editionem* actionis. Sequitur ADVOCATORUM & PROCURATORUM CONSTITUTIO; (§. CCLXXIV. 3) de qua hoc libro agitur. Advocatorum autem quum ſit POSTULARE; de hoc advocatorum officio hoc titulo primo diſſeritur.

§. CCCLXXXVII.

§. CCCLXXXVII.

Nimirum POSTULARE eſt *deſiderium ſuum, vel amici, in jure apud eum, qui juriſdictione praeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere*. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Id qui faciebant, officio civili defungi videbantur. * *ff.* 2. *pr. ff. de R. I.* Unde Juvenal. *Sat. VII. v.* 107. — Quid poſtulare?

Dic igitur, quid cauſſidicis CIVILIA praſtent OFFICIA?

Add. Suet. *Tiber. VIII.* Senec. *de Tranq. anim. I, 3.* Plin. *Epiſt. VIII, 63.* Quintilian. *Inſt. Orat. II.* 4. *III,* 10.

* Alia enim erant *officia* PUBLICA, cum dignitate conjuncta, publicaque auctoritate collata: alia CIVILIA, quæ quis privato quidem arbitrio obibat, nec tamen niſi in conſpectu civium poterant peragi, Jac. Gothofr. *Comment. ad L.* 2. *ff. de re jur. p.* 25.

§. CCCLXXXVIII.

Pro ſe itaque poſtulabant ACTOR & REUS: pro aliis ADVOCATI, vel *cauſſarum patroni*. Quum autem poſtulare eſſet *officium civile*; (§. CCCLXXXVII.) a decoro alienum videbatur Prætori, promiſcue omnes admitti ad poſtulandum. *L.* 1. *pr. h. t.* Cujus exemplum quum & Principes imitarentur, factum eſt, ut alii PRÆTORIS EDICTO, alii LEGIBUS *vel* CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM a — Cur quidam poſtulare prohibiti?

poſtulando arcerentur. Quibus & per SENTENTIAM remotos addere licebit.

§. CCCLXXXIX.

Prætor tres ordines fecit.

Et PRÆTOR quidem tres fecit ordines. Nam I. quoſdam, natura incapaces officii civilis, in univerſum poſtulare vetuit. II. Quoſdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis poſtulare non paſſus eſt. III. Quoſdam levioris notæ homines tantum pro ſe & certis perſonis admiſit.

§. CCCXC.

Alios nec pro ſe, nec pro aliis admiſit.

Quum itaque natura incapaces in univerſum poſtulare vetuerit; (§. CCCLXXXIX, 1) non obſcurum eſt, cur non admiſerit 1) minores annis ſeptendecim, quippe vix poſita prætexta viris adſcriptos. * *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Ampl. V. Bynkersh. *Obſ. IV*, 11. 2) nec ſurdos, qui decretum Prætoris exaudire nequeunt. *L.* 1. §. 3. *eod.* Ne tamen hi indefenſi eſſent, iis non habentibus advocatos ſe daturum eſſe, Prætor edicto promiſerat. *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.*

* Verum quidem eſt, quod demonſtravit Henr. Noris. *Cenot. Piſan. II*, 4. *p.* 114. ordinarie adoleſcentes ineunte anno ætatis XVI. togam virilem ſumſiſſe: aliquando tamen id ſerius factum eſſe, facile poteſt probari.

§. CCCXCI.

Alios pro ſe, non pro aliis.

Et quia quoſdam moraliter inhabiles tantum pro aliis poſtulare paſſus non eſt; (§. CCCLXXXIX, 2.) facile reddideris rationem, 1) cur feminas non admiſerit, po-

ſtu-

ſtulaturas pro aliis. * *L.* 1. §. 5 *ff. h. t. L.* 1. *ff. de R. I.* 2) Cur & cæcos pro aliis poſtulare vetuerit, quippe qui inſignia magiſtratuum venerari non poſſent. *L.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Ampl. Bynkersh. *Obſ. IV,* 12. 3) Cur & nefanda corpore paſſos, capitali ſententia damnatos, & arenarios foro abeſſe juſſerit. *L.* 1. §. 6. *h. t.*

* Huic edicto an *C. Afraniæ* impudentia dederit occaſionem, ceu in *d. L.* 1, §. 5. *h. t.* traditur, non adeo expeditum eſt. Sane illa C. Afrania non pro aliis, ſed pro ſe, tanto cum latratu poſtulavit, nec occaſionem dedit, foro arcendi feminas, ſed tantum *muliebris calumniæ evaſit exemplum, ut pro improbis feminarum moribus Afraniæ nomen objiceretur.* Valer. Max. VIII, 3. Refert potius Plutarchus *in Num. p.* 77. Numam ne de rebus quidem neceſſariis dicere paſſum eſſe ſine viro mulierem, additque, quum femina aliquando in foro cauſſam pro ſe ipſa dixiſſet, Senatum conſuluiſſe deos, *τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον εἴη τὸ γεγενημένον, ecquid hoc exemplum urbi portenderet?* Veroſimile itaque eſt, feminis nunquam licuiſſe Romæ poſtulare, nec pro ſe, nec pro aliis, & Ulpianum ejus rei originem non ſatis perſpectam habuiſſe.

§. CCCXCII.

Denique quum in tertio ordine levioris notæ homines tantum pro ſe certiſque perſonis admiſerit; (§. CCCLXXXIX, 3.) in proclivi eſt, judicare, in hoc ordine cenſeri omnes infamia notatos, *L.* 1. §. 8. *h. t.* Alios pro ſe & certis perſonis tantum

H 2 qui

qui tantum pro ſe, proximiſque cognatis, & adfinibus, nec non pro fatuis & furioſis, quibus curatores dari ſolent, poſtulare poterant. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *L.* 5. *h. t.*

§. CCCXCIII.

Qui legibus & conſtitutionibus prohibeantur?

Hos Prætor poſtulare prohibuit. Leges & Conſtitutiones autem poſtulare vetant I.) *ob officii rationem* 1) patronos fiſci, quibus non licet adverſus fiſcum, niſi in cauſſa propria liberorum & parentum & pupillorum ſuorum, poſtulare, *L.* 10. *pr. h. t.* 2) Decuriones, quibus nefas adverſus patriam poſtulare, exceptis iiſdem caſibus, *L.* 10. §. 1. *h. t.* 3) judices in cauſſis, quas ipſi cognoſcunt. *L.* 6. *pr. C. h. t.* II. *Ob religionem* 4) hæreticos, *L. ult. C. h. t.* III. *Ob incommodum adverſario imminens* 5) potentiores, *tit. C. ne lic. potentior. litig. patroc. præſt.* IV. *Ob ſuſpicionem* 6) pactos de quota litis, (§. CCCLXXII, 2. *a*) *L.* 5. *C. h. t.* & 7) qui a judice dati patrocinium ſine cauſſa detrectarunt. *L. pen. C. h. t.*

§. CCCXCIV.

Quid ſi quis ſententia judicis Prohibeantur?

Aliquando & in pœnam ob delictum quidam prohibentur poſtulare, vel ad tempus, vel in perpetuum. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Ejuſque interdicti is eſt effectus, ut coram eo magiſtratu poſtulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium præſtare, niſi ob cauſſam famoſam ſit prohibitus. *L.* 9. *ff. eod.*

§. CCCXCV.

Advocatorum

Ceterum ex hac Prætoris ipſorumque Prin-

Principum ſeveritate patet, honorificum atque utile reip. eſſe ADVOCATORUM officium, & quod non debeat malis tabularum artibus dehoneſtari. *L.* 4. *L.* 14. *C. advoc. div. jud.* Quo æquiores fuere legiſlatores, qui & de *ſalario* iis proſpexerunt, & eoſdem *privilegio* non uno ornarunt. munus honorificum.

§. CCCXCVI.

Debetur itaque advocatis jure novo * honorarium, idque promiſſum *condictione* vel *ex ſtipulatu*; non promiſſum *extraordinaria perſequutione* petitur. *L.* 1. §. 10. 12. *ff. de extr. cogn. L.* 9. *C. de judic.* Si annuum ſalarium promiſſum, integrum debetur, etiamſi advocatus initio anni deceſſerit, *L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn. L.* 15. §. 1. *L.* 3. §. *ult. L.* 5. §. *ult. C. de adv. div. jud.* adeoque hoc caſu multo minus id, quod prænumeratum eſt, repeti poteſt. *L. ult. C. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequ. d. L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn.* Honorarium iis debitū.

* Aliud jure vetere, ob legem *Cinciam*, quæ ne quidem dona ac munera cauſſarum patronos accipere patiebatur. Hiſtoriam hujus legis, & quomodo ſenſim evanuerit, erudite docuit Io. Fridr. Brummer *de Leg. Cincia*.

§. CCCXCVII.

Privilegia potiſſimum in hoc conſiſtunt, 1) quod a muneribus & functionibus ſordidis excuſantur. *L.* 3. *L.* 6. *de adv. diverſ. judic.* 2) Quod licet ſint filii familias, tamen opera hac forenſi omnia ſibi adquirant, Eorumdem privilegia.

rant, tanquam peculium quaſi caſtrenſe. *L.* 8. *C. eod.* 3) Quod eorum liberi idem ambientes officium aliis præferantur. *L.* 3. §. 5. *L.* 5. §. 5. *C. eod.*

TIT. II.

De His, qui notantur Infamia.

§. CCCXCVIII.

Quid infamia?

QUia Prætor in tertio ordine poſtulare prohibuerat *infames*; (§. CCCXCII.) hi qui ſint, hoc proximo titulo docetur. Eſt autem INFAMIA *privatio exiſtimationis ob violatam turpibus factis honeſtatem.** *L.* 17. *C. h. t. L.* 3. *C. de re mil. L.* 3. *pr. ff. de teſt. L.* 31. *C. de decur.*

* Ex qua definitione conſequitur, LEVIS NOTÆ MACULAM, quam ex ſtatu & vitæ genere contemtiore naſci ajunt, non eſſe infamiam, ſed falſam vulgi opinionem; immo eam ne quidem præſidium reperire in *C.* 27. *de inoff. teſt.* Oſtendimus in *Diſſ. de levis notæ macula.*

§. CCCXCIX.

Ea eſt vel juris vel facti.

Dividitur in infamiam JURIS & FACTI. Quamvis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur; (§. CCCXCVIII.) alia tamen hujuſmodi facinora ipſo jure notantur; unde naſcitur *infamia* JURIS; alia tantum bonorum graviumque virorum judicio turpiſſima cenſentur; unde *infamia* FACTI. *L.* 2. *C. de dign. L.* 13. *C. h. t. L.* 39. §. *ult. ff. de furt. L.* 2. *ff. de obſequ. par.*

§. CD.

§. CD.

Infamia *juris* vel ἀμέσως a LEGE, vel ἐμμέσως per JUDICIS ſententiam infligitur *L. 1. ff. h. t.* Quam *lex* inurit, ea vel ex EDICTO Prætoris, vel ex LEGE aliqua CIVILI, aut CONSTITUTIONE PRINCIPIS deſcendit.

Infamia juris quotuplex?

§. CDI.

PRÆTOR ea de re longum inſtituit tractatum. *L. 1. ff. h. t.* notatque quoſdam I. *ob turpe vitæ genus*, veluti 1) lucri cauſſa prodeuntes in ſcenam, *L. 1. pr. h. t.* modo revera eant, *L. 3. h. t.* non qui virtutis cauſſa exercentur, quales thymelici, athletæ, xyſtici, agitatores, qui aquam equis ſpargunt, *βραβευταὶ*, deſignatores. De iis vid. V. C. Ger. Noodt. *h. t.* 2) Leones & lenas, ſive palam haberent lupanaria, ſive quæſtu illo turpiſſimo tanquam alterius negotiationis acceſſione uterentur. *L. 4. §. 2. h. t. L. 43. §. 7. ff. de rit. nupt.*

Edicto Prætoris notantur quidam ob vitæ genus.

§. CDII.

Notat etiam Prætor II. *ob violatam pietatem turbatumque ſanguinem* 1) eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus * elocavit; *L. 8. h. t. L. 1. 2. C. de ſec. nupt.* 2) Eum, qui, ſui juris quum eſſet, eam ſciens uxorem duxit. *L. 1. L. 11. §. 4. h. t. L. 9. de jur. & fact. ign.* 3) Patrem, qui filium familias hujuſmodi viduam ducere juſſit; *L. 1. L. 11. §. 4. h. t.* 4) Ipſam mulierem, quæ, quum ſui juris eſſet, intra annum luctus nupſit. *L. 1. pr. ff. h. t. L. 1. 2. C. de ſec. nuptiis*, niſi his omnibus caſibus Prin-

Alii ob violatam pietatem & turbationem ſanguinis.

ceps mulieri jus citius nubendi indulſerit. *L.* 10. *pr. h. t.*

* Tempus luctus olim erat X. menſium. Senec. *Conſol. ad Alb. cap. XV.* Quum vero Hadriani temporibus dubitari cœpiſſet, poſſitne & undecimo menſe partus legitimus naſci? Gell. III, 16. duodecim menſes lugere juſſæ ſunt viduæ. Add. *L.* 2. *C. de ſecund. nupt.* Em. Merill. *Obſ. V*, 30. Præcipua itaque cauſſa hujus ſanctionis eſt periculum turbandi ſanguinis: *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* ex eoque patet, ceſſare infamiam, 1) ſi femina citius fuſo partu nupſerit. *L.* 11. §. 2. *ff. eod.* 2) ſi intra annum luctus ſponſalia tantum fecerit. *L.* 10. §. 1. *ff. eod.* 3) Si viduus, vel ſponſus, mortua ſponſa ſtatim nuptias fecerit: *L.* 9. *ff. eod.* 4) Si filia, antequam eluxerit parentes vel liberos, nupſerit. *L.* 23. *ff. h. t.* quocum tamen jungendus locus Paulli *Rec. Sent. Lib. I. Tit. ult.* §. 13. ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolaſſe.

§. CDIII.

Alii ob perfidiā

Denique III. *ob perfidiam* Prætor notat 1) eos, qui ſua ſponte, non juſſu patris, binas nuptias binave ſponſalia eodem tempore conſtituta habuerunt: 2) Patrem, qui nomine filii filiæve ſuæ ſimile quid eodem tempore conſtituerit. *L.* 13. §. 1. 2. *ff. h. t.*

§. CDIV.

Conſtitutionibus princ. quidam

Hos Prætor notavit: PRINCIPES infamiæ notam inuſſerunt I. *ob turpe vitæ genus* 1) mulieribus quæſtuariis *L. pen. h. t. L.* 41. *L.* 43. *ff. de R. N.* 2) Improbis foenera-

neratoribus, *L. 20. C. h. t.* II. *Ob improbitatem* 3) in adulterio deprehenſis, *L.* 43. §. *pen. de R. N.* 4) Advocatis de quota litis pactis; (§. CCCLXXII, 3. *α*) *L.* 5. *L.* 6. §. 1. *C. de poſtul.* 5) Mulieribus ſui juris intra annum luctus nuptis. *L.* 2. *C. de ſec. nupt.* 6) Profeſſorem, vel ſtudioſum juris injuria adficientibus. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.* notantur ob vitæ genus & improbitatem.

§. CDV.

Nec minus III. *ob perfidiam* & *dolum* conſtitutionibus notantur 7) majorennes juratam tranſactionem violantes. *L.* 41. *C. de tranſact.* 8.) Tutores vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum vel adultarum matrimonium ſive pro ſe, ſive pro filio adfectantes. *L.* 7. *C. de interd. matr. inter. pupill.* 9.) Milites, aliena prædia conducentes. *L. ult. C. loc. at.* 10) Mulieres, per calumniam ventris nomine in poſſeſſionem euntes. *L.* 15. *ſequ. h. t.* Alii ob perfidiā.

§. CDVI.

Denique IV. *ob parentum flagitium* Principalis conſtitutio notat 11) liberos perduellium. *L.* 5. §. 1. *C. ad L. Jul. majeſt.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis eſt turpitudo, ob quam fama & exiſtimatione privari debeant; (§. CCCXCVIII.) Alii ob flagitiū paternū.

§. CDVII.

Quemadmodum autem hos omnes Lex ἀμέσως notat; (§. CCCC.) ita ἐμμέσως & per SENTENTIAM judicis notari jubet Prætor 1) milites ab exercitu igno- Qui infames fiant per ſententiam judicis, ex edicto Prætoris.

miniæ cauſſa dimiſſos: *L.* 1. *pr. L.* 2. *h. t.* 2) qui calumniæ vel prævaricationis cauſſa aliquid fecerint in judicio publico : *L.* 1. *L.* 4. §. 4. *ff. h. t.* 3) Furti, vi bonorum raptorum, Injuriarum, ex dolo malo ſuo nomine damnati pactive; (CCCLXXXI, 7.) *L.* 1. *L.* 4. §. *ult. L.* 6. §. 1. *ſequ. h. t.* 4) Judicio tutelæ, depoſiti, pro ſocio, mandati * directo, ob dolum vel culpam latam damnati, non de his actionibus tranſigentes. *L.* 1. *L.* 6. §. *ult. L.* 7. *h. t.* Cic. *pro Sex. Roſc. cap.* XXXVIII. *pro Q. Roſ. cap. VI.*

* Soli hi contractus infamant, quia eos non niſi cum eo inimus, cujus in amicitia maximam collocavimus fiduciam. Turpiſſimum autem eſt amicitiæ & fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur & culpa lata pro dolo hic habeatur. §. 6. *Inſt. L.* 7. §. 1. *ff. de ſuſp. tut. L.* 42. *L.* 226. *ff. de V. S. L.* 1. §. 5. *de O. & A.* Æque enim turpe, doloque proximum eſt, amici ſpem ſupina negligentia deſtituere, quam perfidia.

§. CDVIII.

Quinam per jus civile? JUS autem CIVILE præterea notat 5) omnes judicio publico damnatos. *L.* 7. *ff.* §. 2. *Inſt. publ. jud.* itemque 6) ob crimina extraordinaria expilatæ hereditatis, *L.* 12. *C. h. t.* ſepulcri violati, *L.* 1. *ff. de ſep. violat.* ſtellionatus, cum actione famoſa cumulati, ſententiam paſſos. *L.* 13. §. *ult. ff. h. t. L.* 2. *ff. de ſtellionat.*

§. CDIX.

Infamia facti qui laborēt? Denique quum infamia FACTI ex vita diſſo-

diſſoluta, & quovis facto turpi lege haud notato, proficiſcatur; (§. CCCXCIX.) non eſt, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus.

§. CDX.

Ceterum quum infamia ſit privatio exiſtimationis; (§. CCCXCVIII.) conſequens eſt, 1) ut infames non ſint capaces honorum, (quamvis infamia *facti* magis ambientibus impedimento eſſe; infamia *juris* etiam eos, qui jam honore funguntur, dignitate privare ſoleat.) *L. 2. L. 12. C. de dign. L. 3. C. de re mil.* 2) Ut infamia elevet fidem teſtimonii. *L. 3. 13. L. 21. ff. de teſt.* 3) Ut nec poſtulare poſſint, niſi pro ſe & certis perſonis; (§. CCCXCII.) *L. 1. §. 5. ſeq. ff. de poſtul.*

Infamiæ effectus in rep. & foro.

§. CDXI.

Singulare eſt, 4) quod infames ne hereditate quidem ſemper digni habeantur. Sane nec querelam inofficioſi ipſi inſtituere poſſunt. *L. 11. L. 19. C. de inoff. teſt.* & inſtituti heredes, etiam a fratribus & ſororibus teſtatoris germanis & conſanguineis hac querela removentur. *L. 27. C. eod.* Add. *Diſſ. noſtr. de levis notæ macula.*

Ratione hereditatis.

§. CDXII.

Præterea quum infamia ob violatam turpibus factis honeſtatem inuratur; (§. CCCXCVIII.) merito inferimus, 1) non ictum fuſtium infamare, ſed cauſſam. *L. 22. ff. L. 14. C. h. t.* 2) Facultatibus a fortuna evolutum, poſtquam bonis ceſſit, non ideo

Infamia immerito notati.

exiſtimationis famæque jacturam facere. *L.* 11. *C. h. t.* 3) Injuriam facere ſpuriis, *L.* 26. *ff. de pœn. L.* 3. §. 2. *ff. de decur.* carnificibus, lictoribus, caſtratoribus ſuum, qui iis infamiæ labem adſpergunt.

§. CDXIII.

Infamia quomodo evitetur? Ceterum infamiam & *evitari*, & *aboleri* poſſe, non ambigitur. Quum enim infamia juris ἐμμέσως naſcatur ex ſententia judicis; (§. CD.) conſequens eſt, ut *evitetur* 1) ſi lis per procuratorem fuerit ſuſcepta: * *L.* 1. *L.* 4. §. *ult. L.* 6. §. 1. 2. *ff. h. t.* 2) ſi de contractu infamante transactum ſit ante ſententiam; (§. CDVII, 4.) 3) ſi ſententia ſit injuſta, veluti ſi major pœna irrogata, quam leges ſanciunt. *L.* 13. *princ. h. t. L.* 10. §. 2. *ff. de pœn.*

* Ratio hujus juris ex dominio litis fluit, de quo titulo inſequente. Quum enim ſententia ferretur in procuratorem, tanquam dominum litis; ipſe reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non læſerat honeſtatem; (§. CCCCXCVIII.) nec ipſe poterat notari. *L.* 6. §. 2. *L.* 14. *h. t.* Proinde in univerſum hoc modo evitabatur infamia. Q. E. D.

§. CDXIV.

Quomodo aboleatur? Ex ipſa juris infamiæ natura fluit, eam aboleri 1) reſtitutione a Principe impetrata. *L.* 7. *C. de ſent. paſſ. L. ult. C. de gen. abolit. L.* 2. §. 9. 10. *ff. de poſtul.* 2) Tempore

pore elapſo, ſi quis damnatus ob cauſſam in ſe non famoſam. *L.* 3. *L.* 6. *C. h. t. L.* 5. *ff. de decurion. L.* 8. *ff. de poſtul.* 2) Denique 3) infamiam *facti* virtute viræque emendatione elui, res ipſa docet. Vid. Corn. Nep. *Vit. Themiſtocl. cap. I.* Quod ſecus ſe habet in infamia juris. *L.* 34. §. 4. *ff. de R. N.*

TIT. III.

De Procuratoribus, & Defenſoribus.

§. CDXV.

AB advocatis, de quibus titulo I. differunt PROCURATORES. Illi enim perſonæ aderant; hi cauſſam ſuſcipiebant. Cujac. *Paratit. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti PROCURATORES, *qui aliena negotia mandato domini adminiſtrant.* * *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Quid procurator?

* Unde non obſcurum eſt, quomodo differant a DEFENSORIBUS & NEGOTIORUM GESTORIBUS, qui itidem aliena negotia, ſed ſine mandato domini, procurant. *L.* 43. §. *ult. L.* 46. §. 2. *L.* 70. *h. t.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr.*

§. CDXVI.

Quum vero negotia aliena vel in judicio, vel extra illud peraguntur; procuratores etiam IN JUDICIALES & EXTRAJUDICIALES dividi ſolent. Hic de prioribus potiſ- Eſt vel judicialis vel extrajudicialis?

potiſſimum agitur, *qui negotia in judicio, dominorum mandato, peragunt*. *L. 33. pr.* §. 1. *L. 35.* §. 3. *L. 43. pr. h. t.*

§. CDXVII.

Vel univerſalis, vel ſingularis. Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum bonorumve adminiſtrationem, vel unius rei, mandari poſſe; procuratores etiam in UNIVERSALES & SINGULARES dividuntur. *L.* 1. §. 1. *L.* 58. *h. t. L.* 17. §. *ult. ff. de jurejur.*

§. CDXVIII.

Vel in rem ſuam vel in alienam. Si ad finem mandati reſpicias; alii mandantis gratia, & inejus utilitatem, negotia aliena adminiſtrant, alii in utilitatem ſuam. Unde illi procuratores IN REM ALIENAM; hi IN REM SUAM adpellantur, quales ſunt *ceſſionarii*, *L.* 4. *ff. de re jud. L.* 4. *C. h. t. L.* 17. §. *ult. ff. de jurejur.* qui pro dominis ſunt. *L.* 55. *ff. de procurat.*

§. CDXIX.

Vel privatorum vel univerſitatis, vel principis. Si mandantis habemus rationem; is vel *privatus* eſt, qui negotia ſua alteri committit, vel *univerſitas*, vel *Princeps*. Iſto caſu mandatarius ſtrictiore ſenſu PROCURATOR; illo ACTOR vel SYNDICUS; hoc PROCURATOR PRINCIPIS, vel RATIONALIS. (§. CCXXXI. *ſequ.*) vocatur.

§. CDXX.

Procuratores cur olim non admiſſi? Procuratores judiciales, de qibus hic agitur, ſero admiſſi a Romanis. * (*Inſt.* §. MCCXLIV.) nec olim iis locus erat, niſi pro populo, pro libertate, Liv. III, 45. pro

pupil-

pupillo, & ex lege Hoſtilia in actione furti, pro eo qui apud hoſtes eſſet, vel reip. cauſſa abeſſet, vel in eorum cujus poteſtate eſſet. *pr. Inſt. de iis, per quos ag. poſſ.*

* Quum enim omnes agendi formulæ eſſent actiones legis, (§. XXXIV, 1.) illatum autem ea natura, ut per alium explicari non poſſent; (§. XXXV, 2.) facile patet Procuratores in jure & judicio admitti non potuiſſe. Hinc primum admiſſi COGNITORES, qui litem alienam procurabant, altero præſente. Eorum paſſim meminit Cicero, nuſquam autem jus noſtrum. Vid. VV. CC. Ger. Noodt. & Ant. Schult. *h. t.*

§. CDXXI.

Quum vero id moleſtiſſimum eſſet, procuratores demum admitti quidem cœperunt ex edicto Prætoris, ſed ita, ut domini litis fieri fingerentur. *L.* 4. §. 3. *ff. de alienat. jud. mut. cauſſ. fact. L.* 4. §. *ult. ff. de adpell. L.* 22. *L.* 23. *C. de procur.* Alteſerr. *de Fiction. jur. II,* 13. Hujus dominii veluti cauſſa vel titulus erat domini mandatum; *L.* 1. *pr. h. t.* modus adquirendi litis conteſtatio, *L.* 4. §. *ult. de adpell.* qua procurator hoc dominium veluti occupabat. (*Inſt.* §. MCCXLVII.) Cur demum admiſſi, tanquam domini litis?

§. CDXXII.

Ex quibus omnibus fluunt axiomata: I. Procurator conſtituitur a domino. II. Conſtituitur intercedente mandato. III. Rite conſtitutus, fit dominus litis per litis conteſtationem. Axiomata de procuratoribus.

§. CDXXIII.

§. CDXXIII.

Quinam procuratores conſtituant? Quum itaque procurator conſtituatur a domino; (§. CDXXII, 1.) conſequens eſt, 1) tutor & curator ante litis conteſtationem non procuratorem, ſed actorem periculo ſuo & decreto magiſtratus conſtituant. §. *ult. Inſt. de curat. L.* 11. *C. h. t.* 2) Ut pupillus infantia major, & minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore conſentiente. *L.* 11. *C. h. t.*

§. CDXXIV.

An furioſi infantes, prodigi? Quunque conſtituatur intercedente mandato, (§. CDXXII, 1.) ſequitur, 1) ut ii demum procuratorem conſtituant, qui & mandare, & res ſuas libere adminiſtrare poſſunt, adeoque 2) non furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, prodigi. *L.* 5. *L.* 40. *ff. de R. I.* 2) Ut recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii adventitii ordinarii liberorum: quia pater & filius pro una perſona habentur. (§. CXLVIII, 2.) *L.* 1. *C. de bon. mat.*

§. CDXXV.

Qui procuratores eſſe non poſſint? Ex eodem inferimus, 3) natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores eſſe non poſſe: veluti furioſos, mente captos, infantes, ſurdos & mutos, minores XVII. annis. (§. CCCXC, 1.) §. 5. *Inſt. ex quib. cauſſ. man. non poſſ.* 4) Nec magis conſtituendos, qui ab officiis civilibus (§. CCCLXXXVII.) removentur, veluti feminas. *L.* 4. *ff. L.* 18. *L.* 21. *C. h. t. L.* 2. *ff. de R. I.* quæ tamen procuratrices recte fiunt in rem ſuam. *L.* 41. *ff. h. t.* nec, 5) qui vitæ genere & offi-

officio prohibentur, ut abſentes reip. cauſſa, *L.* 54. *h. t.* decuriones, *L.* 34. *C. de decur.* milites, niſi in cauſſa cohortis. *L.* 8. §. 2. *L.* 54. *ff. h. t. L.* 7. *L.* 13. *C. h. t.* clericis. *Nov. CXXIII. cap.* 6.

§. CDXXVI.

An potentiores & infames?

Nec ob aliam rationem rejiciuntur 6) potentiores, qui terrori eſſe poſſent adverſario, *tot. tit. C. ne liceat potent.* nec non 7) infames, ſi manifeſta ſit infamia. §. *ult. Inſt. de exc.* junct. *L.* 6. *C. h. t.* Paull. *Rec. Sent. I.* 2, 1.

§. CDXXVII.

Procuratores veri.

Quum vero mandatum vel *verum* ſit, vel *præſumtum*; ſequitur, 1) ut VERUS ſit PROCURATOR, qui vero mandato inſtructus litigat, ſive expreſſo, ſive tacito, adeoque 2) nihil interſit, ſive dominus præſens, ſive abſens per epiſtolam mandet, *L.* 1. §. 1. *ult. h. t.* ſive præſens & ſciens alterum negotia geri patiatur. *L.* 18. *ff. mand.* geſtave rata habuerit. *L.* 66. *ff. h. t.*

§. CDXXVIII.

Procuratores præſumti.

Quumque & PRÆSUMTUM mandatum ſufficiat; (§. CDXXVII.) facile redditur ratio, cur admittantur 1) perſonæ cognatione vel adfinitate junctæ, *L.* 35. *pr. ff. h. t.* 2) litis conſortes poſt litis conteſtationem. *L.* 2. *C. de conſort. ejusd. lit.* 3) mariti ratione bonorum uxorum, *L.* 21. *C. h. t.* 4) mandato quidem, ſed non ſatis idoneo, inſtructi. *L.* 1. *C. h. t.* 5) Cur hi tamen de rato cavere teneantur. *L.* 35. *L.* 40. §. *ult. ff. L.* 1. *C. h. t.*

§. CDXXIX.

Procuratores falſi. Porro ex ſecundo hoc axiomate, (§. CDXXII, 2.) conſequitur, 1) eum, qui nec vero nec præſumto mandato inſtructus pro alio litigat, eſſe PROCURATOREM FALSUM, nec 2) admittendum, ſi vel maxime cavere velit, rem ratam haberi. *L.* 24. *C. h. t.* 3) Omnia, ab eo geſta, nulla atque inutilia eſſe, niſi ea rata habuerit dominus. *L.* 27. *pr. ff. L.* 24. *C. h. t. L.* 56. *ff. de judic.*

§. CDXXX.

Procuratoris poteſtas. Denique ex eodem colligimus 4) Procuratoris non eſſe, excedere fines mandati. *L.* 5. *ff. mand.* 5) Eundem ſine ſpeciali mandato explicare non poſſe, quæcumque in præjudicium mandantis vergere poſſent: adeoque 6) ei non licere alienare, *L.* 63. *ff. h. t.* tranſigere. *L.* 60 *h. t.* jusjurandum deferre, referre, præſtare, *L.* 17. *ff. de jurejur.* reſtitutionem in integrum petere, *L.* 25. §. 1. *ff. de min.* hereditatem adire. *L.* 25. §. 5. *de adqu. vel omit. her.* 7) Diſtinctionem inter procuratorem CUM LIBERA, & SINE LIBERA eſſe otioſam & inanem. * 8) Inter dominum & procuratorem naſci actionem mandati directam, & contrariam. *L.* 42. §. 2. *L.* 46. §. 5. 6. *ff. h. t.*

* Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *ſine libera*, patet ex *L.* 12. *ff. de pact. L.* 17. §. *ult. de jurejur. L.* 12. *ff. de pignor. act. L.* 20. §. 1. *de novat.*

§. CDXXXI.

Quandoquidem porro Procurator per litis conteſtationem fit dominus litis; (§. CDXXII, 3) non obſcurum eſt conſectarium: *In iis tantum cauſſis locus eſt procuratori, in quibus alius perſonam domini ſuſtinere poteſt.* De natura dominii litis conſectarium.

§. CDXXXII.

Ex quo conſectario colligimus, 1) poſſe procuratorem conſtitui in cauſſis civilibus omnibus etiam famoſis; (§. CDXIII, 1. *) *L.* 1. §. *pen. h. t. L.* 6. §. 2. *ff. de his, qui not. inf.* 2) non poſſe autem in criminalibus, vel ex parte accuſatoris propter inſcriptionem in crimen, (niſi vir illuſtris injuriarum criminaliter agere velit,) vel ex parte rei, niſi α) vir illuſtris injuriarum conveniatur, *L. ult. C. de injur.* β) vel rei abſentia excuſanda ſit, *L.* 71. *ff. h. t. L. pen.* §. 1. *ff. de publ. jud.* vel γ) niſi cauſſa ſit talis, ut & abſenti pœna irrogari poſſit. *L.* 33. §. 3. *ff. h. t.* In quibus cauſſis procurator admittatur?

§. CDXXXIII.

Ex eo autem dominio litis ſemel ſuſcepto non difficile erit reddere rationem, 1) cur procurator cogi poſſit, ut mandantem defendat. *L* 33. *ſequ. h. t.* 2) Cur & procurator rei cogatur litem ſuſcipere, *L.* 8. §. 3. *ſeq. h. t.* 3) Cur procuratoris culpa domino noceat, * *L.* 10. *C. h. t.* 4) Cur & ſubſtituere poſſit. *L.* 23. *C. h. t.* 5) Cur in eum feratur ſententia. *L.* 1. *C. de ſentent. & interloquut.* 6) Cur denique procuratori, & contra eum, æque actio judicati competat, ac mandanti & contra mandantem. *L.* 28. *ff. h. t.* Dominii litis effecta.

* Poteſt

* Poteſt tamen hic, ſi actio mandati adverſus procuratorem inſtituta inanis ſit, a Prætore conſequi reſtitutionem in integrum. *L.* 8. §. 1. *ff. mand. L.* 13. §. *ult. C. de judic.*

§. CDXXXIV.

Quomodo ceſſet procuratoris officium?

Quemadmodum vero dominium, ita & Procuratoris officium non finitur 1) nuda revocatione domini, lite jam conteſtata, (§. CDXXII, 2.) niſi cognita cauſſa. *L.* 16. *L.* 17. *ff. L.* 22. *C. h. t.* nec 2) morte mandantis. *L.* 23. *C. h. t.* Finitur tamen 3) renunciatione procuratoris, modo non intempeſtiva; §. 11. *Inſt. de mand. L.* 8. §. 3. *ſequ. h. t.* item 4) mutuo diſſenſu, *L.* 58. *ff. de pact.* & 5) morte mandatarii. §. 10. *Inſt. de mand.*

§. CDXXXV.

Uſus hodiernus.

Quamvis autem pleraque hodie eodem modo ſe habeant; effecta tamen dominii litis omnia in plerisque foris evanuiſſe, ſingulari & perdocte ſcripta diſſertatione *de Dominio litis* evicit Celeb. Boehmerus, collega olim conjunctiſſimus.

§. CDXXXVI.

Defenſores qui & quotuplices?

Hæc de PROCURATORIBUS, a quibus differre diximus DEFENSORES, ſine mandato reorum cauſſam ſuſcipientes, (§. CDXV.*) Ex quo patet, de VOLUNTARIIS defenſoribus hic agi, id eſt, de iis, qui ſe ipſi obtulerunt. *L.* 61. *ff. h. t.* & NECESSARIOS, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere. *

* Tales ſunt ipſi *procuratores*, ſemel litis domini facti, (§. CDXXXII, 1.) quippe

qui

qui a Prætore coguntur dominum defendere: *L.*33. *h. t.* itemque *venditores*, obſtricti ad defendendos emtores, ſi quis ab iis rem venditam evincere velit. *L.*31. §. 1. *L.* 74. §. *pen. ff. de evict.*

§. CDXXXVII.

Quamvis enim ſine mandato, ſive vero ſive præſumto, Procurator non admittatur; (§. CDXXVII.) tam favorabilis tamen eſt reorum defenſio, 1) ut quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus. *L.* 12. *C. h. t.* 2) Ut defenſor eorum ne de rato quidem caveat, niſi in actionibus in rem. *L.* 45. §. 2. *L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* Cur & quinam admittantur defenſores?

§. CDXXXVIII.

Ne tamen eluſorium fiat judicium, oportet defenſorem 1) vicem rei in omnibus ſubire, atque id, quod ipſe reus debet, præſtare, *L.* 35. §. 3. *L.* 51. *ff. h. t.* adeoque & 2) ſatisdare, judicatum ſolvi. *L.*46. §. 2. *ff. h. t. L.* 5. §. 3. *L.* 6. *ff. judic. ſolv.* §. 4. *Inſt. de ſatisd.* Ex quo 3) conſequitur, ut actio judicati non in reum, ſed adverſus defenſorem detur. *L.* 28. *L.* 61. *ff. h. t.* 2) Ut rei beneficia & defenſori proſint. *L.* 51. §. 1. *h. t.* Eorum conditio.

TIT. IV.

Quod cujuſcunque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. CDXXXIX.

PRocuratores univerſitatis SYNDICOS vel ACTORES vocari diximus. (§. CDXIX.) Quid & quotu-

plex universitas? (§. CDXIX.) De his hoc titulo agitur. Eſt autem UNIVERSITAS multitudo hominum, certo ſub regimine communis commodi gratia conſociata. B. Hub. *Poſit. Pand. h. t.* §. 1. *ſeq.* Quod ſi illa permiſſu ſummæ poteſtatis coit, LICITA; ſin clam & privata auctoritate, ILLICITA vocatur. *Hæc* in criminis notam incidit: *tit. ff. de colleg. & corp. illa* perſonæ vice fungitur. *L.* 12. *ff. de fidejuſſ.*

§. CDXL.

Ea contrahere, delinquere & conveniri poteſt. Quum itaque licitæ univerſitates perſonæ vice fungantur; (§. CDXXXIX.) ſequitur, 1) ut contrahendo obligent pariter, ac obligentur, *L.* 7. §. 1. *h. t.* 2) Ut & delinquant, adeoque & ex delicto obligentur. *L.* 9. §. 1. *ff. quod met. cauſſ.* 3) Ut res ſuas habeant, & patrimonium, (§.CXC. *ſequ.*) itemque 4) communem arcam. *L.* 1. §.1. *ff. h. t.* 4) Ut & agant in rem æque ac perſonam, & ab aliis conveniantur.

§. CDXLI.

Et hinc opus eſt actoribus & ſyndicis. Quandoquidem itaque & agunt & conveniuntur univerſitates, (§. CDXL, 4) nec tamen tota multitudo commode in jus ire poteſt; omnino opus eſt procuratoribus univerſitatum, qui ſi ad ſingulas cauſſas dantur, ACTORES; ſi ad univerſas, SYNDICI adpellantur. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. §. 1. 3. *L. ult. ff. h. t.*

§. CDXLII.

Quomodo conſtituantur? Quumque actor vel ſyndicus ſit procurator univerſitatis; (§. CDXLI, 1) conſequens eſt, 2) ut ab univerſitate, vel iis, quibus

ea

ea id negotii dedit, eligatur. *L. 6. §. 1. h.t.2)* Ut, ſi univerſitas eum conſtituat, pluribus ſuffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, *α*) ut vel duæ ſaltim partes rite convocatæ adſint; *L. 3. L. 4. ff. h. t. L. 2. 3. ff. de decret. ab ord. fac. β*) ut hunc numerum ipſa eligendi perſona ſupplere poſſit: *L. 4. ff. h. t. γ*) ut patris ſuffragium filio, & filii parenti proſit. (§. CCLV, 3.) *L. 5. ff. h. t.*

§. CDXLIII.

Ex eodem principio fluit, 3) idem eſſe procuratoris & ſyndici officium; *L. 6. §. 3. h. t.* 4) Illum agere poſſe nomine univerſitatis, *L. 3. h. t.* quum contra unicuique ex univerſitate immo & extraneo univerſitatem defendere liceat exemplo defenſoris privati. *L. 1. §. ult. h. t.* Eorum officium.

T I T. V.

De negotiis geſtis.

§. CDXLIV.

DIximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *ſyndicis*, mandato inſtructis, partim de *defenſoribus*, qui ſine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt; (§. CDXXX, 8.) hi actione negotiorum geſtorum contraria indemnitatem conſequuntur. Eapropter hic de NEGOTIIS GESTIS agitur. Ratio ordinis.

§. CDXLV.

NEGOTIORUM GESTIO eſt *quaſi contractus*, (§. CCCXLII. *) *quo quis negotia alterius ignorantis gratis & ſponte ſuſcipit*. Quid negotiorũ geſtio?

* §. 1.

* §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Ergo & negotiorum geſtor recte vocatur *procurator voluntarius*. Cic. *in Brut. cap. IV.* Paull. *Recept. Sent. I, 3, 3.*

* Quemadmodum vero Procurator vel judicialia vel extrajudicialia negotia alterius mandato gerit; (§. CCCCXVI.) ita & negotiorum geſtor utraque ſponte ſuſcipit. *L. 41. ff. h. t.* Invaluit tamen, ut, qui in judicio ſine mandato negotia rei gerit, DEFENSOR; qui extra judicium aliena negotia ſuſcipit, NEGOTIORUM GESTOR audiat.

§. CDXLVI.

De ejus natura axiomata.

Inde axiomata: I. Negotiorum geſtio ſpeciatim ita dicta in negotiis, extra judicium curandis, verſatur. II. Obligatio ignorantis naſcitur ex conſenſu, ob utilitatem illi adlatam, præſumto. (§. CCCLXII, 3.)

§. CDXLVII.

Quis negotia gerere poſſit?

Quum itaque in negotiis, extra judicium curandis, verſetur negotiorum geſtio; (§. CDXLVI, 1.) conſequens eſt, 1) ut unusquiſque negotia gerere, & ignorantem obligare poſſit, modo gerat utiliter, *L. 3. pr. ff. h. t.* adeoque 2) nec femina, *L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. h. t.* nec 3) pupillus excipiatur *L. 3. §. 4. h. t.* *

* In qua lege pro verbis: *Pupillus ſane ſi negotia geſſerit*, fruſtra vir ſummus, Jac. Cujac. *Obſ. XIII, 7.* reſcribi jubet: *Pupilli ſane ſi negotia geſſerit.* Vid. Bachov. *πρῶτ. p. 896.* Et Cl. Schulting. *h. t.*

§. CDXLVIII.

§. CDXLVIII.

Quumque hæc obligatio ex conſenſu ob utilitatem ignoranti adlatam præſumto, naſcatur; (§. CDXLVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut negotia uniuſcujuſque utiliter geri queant. *L. 3.* §. *3. ff. h. t.* adeoque 2) etiam ejus, qui conſentire vere non poteſt, veluti furioſi, *L. 3.* §. *5. h. t.* 3) etiam pupilli, (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus eſt locupletior,) *L. 6. pr. ff. L. 2. C. h. t.* 4) etiam ejus, qui apud hoſtes eſt, *L. 19.* §. *ult. h. t.* itemque 5) naſcituri, *L. 29. ff. h. t.* 6) mortui, *L. 3. pr. L. 21.* §. *1. h. t. L. 1. ff. de relig. & ſumt. fun.* & 7) ejus denique, cujus in perſona erratum eſt. *L. 5.* §. *1. h. t.* — Cujuſnam?

§. CDXLIX.

Ex eodem axiomate colligimus, 8) negotiorum geſtorem utiliter gerendo obligare ignorantem, quamvis utilitas poſtea intercepta ſit. *L. 10.* §. *1. L. 12.* §. *2. L. 22. h. t.* 9) Eundem teneri ad diligentiam exactiſſimam. * (*Inſt.* §. DCCLXXXVIII, 3) §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. L. 23. ff. de R. I.* 10) Neminem obligari, ut omnia negotia gerat, niſi adſit, qui omnia ſuſcipere velit. *L. 6.* §. *12. L. 15. L. 16. L. 21.* §. *2. ff. L. 20. C. h. t.* 11) Eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non geſtis teneri. *L. 21.* §. *2. h. t.* — Quæ negotia, & quomodo gerenda?

* Adde tamen exceptiones, 1) ſi quis a Prætore juſſus, vel 2) affectione ductus, ne bona alterius diſtrahantur, vel 3) negotia alioquin peritura geſſerit, quibus caſibus lata tantum culpa præſtatur. *L. 3.* §. *8. 9. h. t.*

Item 4) ſi quis inſoliti quid & novi non ex mores boni patris familias geſſerit. Siquidem tunc & caſum præſtat, lucro tamen cum damno penſato, *L. 11, h. t.*

§. CDL.

Actio negotiorum geſtorum. Itaque, quum ex hoc quaſi contractu utrimque naſcatur obligatio; facile patet 1) & duplicem NEGOTIORUM GESTORUM *actionem*, DIRECTAM alteram, alteram CONTRARIAM inde oriri, (§. CCCLXIV.*) §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* 2) Utramque eſſe bonæ fidei, (§. CCCLXV.) §. 28. *Inſt. de act.*

§. CDLI.

Directa. DIRECTA nimirum datur domino, ejusve heredi, nec non ei, cujus intereſt, *L. 2. L. 3. §. 7. L. 47. ff. h. t.* adverſus negotiorum geſtorem, ejusve heredem, ad reddendas rationes, reſtituenda reliqua, *L. 2. L. 23. h. t.* & uſuras, ſi pecunia aliena uſus eſt, etiam centeſimas, *L. 38. h. t.* præſtandas, omne denique damnum, quacumque culpa datum, (§. CDXLIX, 9.) reſarciendum.

§. CDLII.

Contraria. CONTRARIA autem competit negotiorum geſtori, ejusve heredi, adverſus dominum, heredemve ejus, ad indemnitatem, §. 1. *Inſt. eod.* id eſt, ad impenſas neceſſarias & utiles, *L. 2. L. 27. L. 45. ff. L. 10. C. h. t.* immo & uſuras pecuniæ, quam pro domino ſolvit, vel quas ex pecunia ſua conſequi potuiſſet, reſtituendas. *L. 19. §. 4. ff. L. 18. C. h. t.*

§. CDLIII.

§. CDLIII.

Ceterum ex natura negotiorum geſtionis hactenus deſcripta conſequitur, 1) ceſſare contrariam actionem, ſi quis inutiliter geſſerit. (§. CDXLVII, 1) *L.* 10. §. 1. *h. t.* veluti voluptatis tantum cauſſa impenſas faciendo, *L.* 25. *L.* 27. *h. t.* vel proprium potius, quam domini lucrum quærendo, *L.* 6. §. 3. *h. t.* 2) Ceſſare eandem, ſi quis inviti & prohibentis negotia ſuſceperit, niſi utilitati publicæ prohibitio illa refragetur. *L. ult. C. L.* 8. §. *ult. ff. h. t.* 3) Ceſſare denique, ſi quis pietatis cauſſa donandique animo geſſerit: *L.* 27. §. 1. *L.* 44. *ff. L.* 1. *L.* 11. *L.* 13. *L.* 15. *C. h. t.* quamvis id, præterquam de matre, vel avia, vix videatur præſumendum. *L.* 54. *ff. h. t.* Quando ceſſet actio contraria?

T I T. VI.

De Calumniatoribus.

§. CDLIV.

PROCURATOR, DEFENSOR, SYNDICUS, NEGOTIORUM GESTOR alterius cauſſam b. f. ſuſcipiunt: CALUMNIATOR, pecunia accepta, doloſe & calumniæ cauſſa alteri faceſſit negotium, Quamvis enim variis modis accipiatur calumnia; *L.* 233. *ff. de V. S.* & ibi Jo. Goedd. & Deſ. Herald. *Animadv. ad jus Att. & Rom. II,* 15. hic tamen CALUMNIATOR vocatur, *quisquis ut calumniæ cauſſa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus eſt.* *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 2. *L. pen. h. t.* Quis calumniator?

§. CDLV.

Quid ſit accipere pecuniã? Quum itaque pecuniam aliquem accepiſſe, vel depectum eſſe ponatur, (§.CDLIX.) pecunia autem ſit, quidquid in patrimonio eſt; (§.CLXXXIII.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit, ſive pecuniam, ſive aliud quid, acceperit. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut & accepiſſe quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel 3) pecuniam gratis utendam accepit, vel aliter impetravit, *L.* 2. *h. t.* vel 4) ullum aliud propter hoc ſenſit compendium. *L.* 3. *pr. eod.* 5) Ut nihil denique interſit, ſive quis a tertio pecuniam acceperit, ut mihi faceſſeret negotium, ſive a me, quo minus faceſſeret. *L.* 3. §. *ult. L.* 6. *ff. h. t.* 6) Ut & turpia pacta & tranſactiones eum in finem ineuntes, calumniatores ſint. *L.* 3 § 2. *h. t.*

§. CDLVI.

Prætoris edictum de calumniatoribus. Quamvis autem contra accipientem & conditio ob turpem cauſſam, *L.* 5. §. 1. *h. t.* & perſequutio ex lege Julia repetundarum, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* locum habeat; Prætor tamen edixerat, *ſe intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepiſſe, depectusque quis eſſe dicatur; poſt annum ſimpli in factum actionem daturum.* *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 2. *L. pen. ff. h. t.*

§. CDLVII.

Actionis de calumniatoribus deſcriptio. Ex quo edicto fluit *actio* IN FACTUM DE CALUMNIATORIBUS, competens ei, qui dedit pecuniam, ne ſibi negotium fieret, vel ei, propter quem data eſt, *L.* 3. §. *ult. L.* 6. *h. t.* non ejus heredi, *L.* 4. *eod.* nec ei, qui calumniæ cauſſa dedit, *L.* 3. §. *ult. eod.* contra accipientem, (§.CDLV.) non contra

tra ejus heredem, niſi quatenus ad eum lucrum pervenit. *L. 5. pr. ff. h. t.* intra annum * in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *L. 1. pr. h. t.*

* Annus hic in perſona ejus, qui dedit, ne ſibi negotium fieret, ab ipſo momento, quo dedit: in perſona ejus, propter quem data pecunia, a die notitiæ inchoatur. *L. 6. ff. h. t.*

L I B E R IV.

TIT. I.

De in integrum reſtitutionibus.

§. CDLVIII.

INter πρῶτα, de quibus hactenus agitur quartum eſt RESTITUTIO IN INTEGRUM, (§. CCLXXIV.) quæ, quatenus a Prætore petitur, eſt *redintegrandæ rei vel cauſſæ actio*: Paull. *Rec. Sent. I, 7, 1.* quatenus datur, cauſſæ jure ſtricto amiſſæ ob læſionem redintegratio. * *L. 3. ff. h. t. L. 2. C. in quib. cauſ. in int. reſt. neceſſ.* **Quid reſtitutio in integrum?**

* Non ergo huc pertinent reſciſſiones, quæ per ipſas leges fiunt, *L. 33. ff. de re jud. L. 31. de jurejur. L. 2. C. de reſc. vend.* nec reſtitutio ſententiam paſſorum, quæ fit a Principe. *L. 1. §. 10. L. 27. ff. de pœn. L. 1. L. 6. ſequ. de ſent. paſſ. & reſtit.* Hic enim agitur de reſtitutione, quam Prætores contra jus civile ſtrictum æquitatis obtentu dare ſolebant. (§. XLII, 3.)

I 3 §. CDLIX.

§. CDLIX.

De ejus natura axiomata.

Inde axiomata: I. Reſtitutio in integrum pertinet tantum ad actus ſummo jure validos. *L. 16. pr. de min.* II. Locum habet ob læſionem, eamque haud nullius momenti. *L. 4. h. t.* III. Ob juſtam duntaxat cauſſam conceditur: *L. 1. ſequ. h. t.* IV. Nec niſi a magiſtratu. *L. ult. C. ubi & apud quem cogn.* V. Reſtitutione omnia reducuntur ad priſtinam cauſſam. *L. 24. §. 4. de minor.*

§. CDLX.

Quando opus ſit in integrum reſtitutione?

Quum itaque reſtitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipſo jure valida; (§. CDLIX, 1.) conſequens eſt, ut ea non opus ſit, ſi 1) vel actus ipſo jure non ſubſiſtit. *L. 16. pr. ff. de min. L. 2. C. de filiof. min.* vel 2) læſis in mundo eſt remedium civile ordinarium. * *d. L. 16. ff. de min.*

* Niſi forte pinguius faciliuſve eo remedio ſit beneficium Prætoris, veluti ſi reſtitui minor malit, ob faciliorem læſionis qualiſcumque probationem, quam uti remedio *L. 2. C. de reſc. vend.* in quo ei probanda læſio enormis vel ultra dimidiam.

§. CDLXI.

Ob quã læſionem detur?

Quum deinde reſtitutio detur ob læſionem alicujus momenti; (§. CDLIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut minima non curet Prætor, nec audiat in integrum reſtitutionem petentes propter rem vel ſummam minimam. *L. 4. ff. h. t.* 2) Ut læſio facta non præſumatur a parente vel patrono, nec ob eam detur reſtitutio in integrum. *L. 2. C. qui*

& ad-

& adverſ. quos 3) Ut probatione læſionis cauſſæque cognitione opus ſit. * *L. 3. h. t.*

* Eam cognitionem Prætor extra ordinem in ſe ſuſcipiebat in cauſſis minorum: *L. 24. §. ult. de minor.* in aliis reſtitutionibus judex a Prætore dabatur. *L. 9. §. 3. quod med. cauſſ. L. 1. §. 1. ff. de dol. mal. L. 1. §. 1. ex quib. cauſſ. maj.*

§. CDLXII.

Quum porro ob juſtam duntaxat cauſſam concedatur reſtitutio; (§. CDLIX, 3.) Prætori talis ſufficere videbatur cauſſa, cui adſiſtebat æquitas, quamvis nullum lædentis delictum concurreret. Et tales cauſſæ juſtæ ac æquiſſimæ videbantur I. METUS, II. DOLUS, III. ÆTAS, IV. STATUS MUTATIO, V. ABSENTIA REIP. CAUSSA, & VI. ALIENATIO *judicii mutandi cauſſa facta.* *) Ob quas cauſſas?

* Paullus *Recept. Sent.* 1, 6. 2. omiſſa *alienatione judicii mutandi cauſſa facta*, addit JUSTUM ERROREM. Eoque vulgo referunt generalem illam clauſulam Prætoris. *L. 1. §. 1. ff. quib. ex cauſſ. major.* Sed omnino in mente Paullus habet reſtitutionem ejus, qui cum pupillo, falſo tutore auctore, contraxit ex errore juſto. De hac enim reſtitutione Prætorem inter reliquas reſtitutiones egiſſe, ex inſcriptionibus fragmentorum patet. *L. 1. ſequ. ff. quod falſo tut.*

CDLXIII.

Quandoquidem præterea reſtitutio datur a magiſtratu; (§. CDLIX, 4.) facile patet, A quo magiſtratu?

 1) eam

1) eam poteſtatem non competiiſſe magiſtratibus municipalibus, arbitris, judicibus pedaneis. *L. 2. ff. ad municip. L. ult. C. ubi & apud quem cogn.* 2) Reſtituere poſſe magiſtratum contra ſuam vel deceſſorum, magiſtratuumque inferiorum, non adverſus ſuperiorum ſententiam. * *L. 16. §. ult. L. 17. ſequ. L. 42. ff. de min. L. 18. C. ubi & apud quem cogn.*

* De ſingulari Præfectorum Prætorio privilegio, ut ab eorum ſententia reſtituere nemo poſſet, præter ipſos Præfectos, ſupra diximus. (§. CCVIII.)

§. CDLXIV.

Ubi & quando petenda? Ex eodem colligunt veteres, 3) reſtitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei ſitæ eſſe petendam. *L. 2. L. ult. C. ubi & ap. quem. cogn.* 4) Eandem petendam intra annum, * *L. 35. ff. de O. & A.* vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti. (§. CCCXXXI.) * *L. ult. C. de temp. in integr. reſt.* excepta reſtitutione ob capitis deminutionem, quæ perpetua eſt, *L. 1. §. ult. ff. de cap. min.* & actione doli, quæ biennio exſpirat. *L. ult. C. de dol.*

* Annum enim erat magiſtratuum officium, nec diutius durabant actiones Prætoriæ reſciſſoriæ. (*Inſt.* §. MCCLXX, 3.) Juſtinianus vero eum annum utilem in quadriennium mutavit in reſtitutionibus in integrum: non tamen in actione doli, ubi non erat quæſtio de anno utili, de quo ſolo agit

L. ult.

L. ult. C. de temp. in int. reſt. Vid. A. A. Pagenſt. *Sicilim. Manip. III.* §. 21.

§. CDLXV.

Denique quum reſtitutione in integrum omnia reducantur ad ſtatum priorem; (§. CDLIX, 5.) conſequens eſt, 1) ut, ea petita, nihil innovandum ſit, omniaque manere debeant in ſtatu priſtino. *L.* 42. *ff. de min. L. un. C. in integr. reſtit. poſtul. ne quid nov. fiat.* 2) Ut, ea impetrata, omnia in priorem ſtatum redeant, & ſic læſio plane aboleatur. *L.* 24. §. 4. *ff. de min.* Ejus effecta.

§. CDLXVI.

Ceterum quamvis reſtitutio in integrum vel per modum EXCEPTIONIS, vel per modum ACTIONIS petatur: *L.* 9. §. 3. *L.* 14. §. 6. *ff. quod met. cauſſ. L.* 9. §. 4. *ff. de jurejur. L. ult. ff. de dol.* tamen & exceptionem vim actionis habere, recte obſervat V. C. Joſ. Averan. *Interpret. Jur. II,* 10. 4. Utraque enim datur læſis, *L.* 1. *h. t.* eorumve Procuratoribus, ſpeciali mandato inſtructis, (§. CDXXX, 5.) *tit. C. etiam per proc. cauſſ. in int. reſt. ag. poſſ.* itemque ſucceſſoribus, *L.* 6. *h. t. L.* 14. §. 2. *quod met. cauſſ. L.* 18. §. *ult. L.* 19. *ff. de min.* adverſus lædentes, & aliquando contra tertios poſſeſſores, *L.* 14. §. 3. *quod met. cauſſ. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *de min.* ad rem, reſciſſo negotio, in priſtinum ſtatum reducendam. * Quomodo petatur?

* Idque uno eodemque judicio petitur, & una eademque ſententia a Prætore indulgetur:

ut non opus ſit pervulgata illa diviſione judicii in *reſcindens & reſciſſorium*. Bachov. πρῶτ. p. 948.

T I T. II.

Quod metus cauſſa geſtum erit.

§. CDLXVII.

JCti Roman. a-ctû metu vitiari non exiſtimabât.

CAuſſarum, ob quas in integrum reſtituit Prætor, prima eſt METUS. (§. CDLXII.) Quamvis enim, quod metus cauſſa geſtum, jure naturali & gentium non ſubſiſtat; JCtis tamen Romanis, Stoæ fere adſcriptis, * (§. LXXXV.) & conſenſus vi & metu extortus obligare, *& coactus etiam velle* cenſebatur. *L.* 21. §. 5. *ff. h. t.*

* Ita enim Stoici, qui quum ſapientem ſuum negarent ullo metu perturbari, non poterant ſane favere ex metu aliquid agentibus, tanquam ſtolidis, & affectuum ſuorum intemperie agitatis. Vid. Cujac. *Obſ. XVI,* 40.

§. CDLXVIII.

Contractus tamen b. f. ob metû erant nulli.

Attamen JCti, Stoicis paullo benigniores, diſtinguebant inter contractus BONÆ FIDEI & STRICTI JURIS. Quum illos conſenſus & b. f. ſuſtineat, cui nihil tam contrarium, quam vis & metus; *L.* 136. *de R. I.* conſequi videbatur, ut exceptio vis, metus & doli iis inſit ipſo jure, *L.* 3. *ff. de reſc. vend. L.* 21. *ſol. matr. L.* 84. §. 5. *ff. de legat.* 1. nec læſis opus ſit reſtitutionem in integrum. * Symmach. *Epiſt. II.* 87. *L.* 1. *C. de reſc. vend.*

* At

* At aliquando tamen & in negotiis b. f. locus eſt reſtitutione in integrum. *L.* 3. 4. 5. 7. *& ult. C. h. t. L.* 21. §. 5. *L. ult.* §. 1. *ff. h. t. L.* 85. *ff. de adqu. vel omitt. her.* Verum id dicendum eſt, ſi alia actio non ſit, qua noſtrum conſequamur, veluti ſi, qui coegit vendere, non ſit ſolvendo, & res jam a tertio poſſideatur. Vid. V. C. Ger. Noodt. *de Form. emend. dol. mal. cap. XVI. pag.* 382. *Tom. I. Op.*

§. CDLXIX.

At contractus negotiaque ſtricti juris ſubſiſtebant, etiamſi metu adactus quis contraxiſſet, veluti ſtipulationes & acceptilationes: *L.* 9. *C. de contr. & committ. ſtip.* quibus ſimile videbatur negotium, ſi quis metu coactus ab emtione vel locatione diſceſſerit. *L.* 21. §. 4. *ff. h. t.* Excepta tamen erat promiſſio dotis, quæ ob vim metumque ipſo jure nulla habetur, *L.* 21. §. 3. *h. t.* itemque nuptiæ, *L.* 22. *ff. de ritu nupt.* & auctoritas tutoris *L.* 1. §. 1. *ff. de auct. tut.* *

Contractus ſtricti juris ſubſiſtebant.

* Addunt alii manumiſſionem metu extortam. Sed id verum tantum, ſi vel ipſe ſervus libertatem vi extorſerit, *L.* 4. §. 17. *ff. qui & a quib. manum. lib. non fiunt*, vel populus. *L.* 17. *pr. eod.* Alioquin non Prætorem, ſed Principem, adverſus libertatem reſtituere, patet ex *L.* 9. *fin. L.* 10. *ff. de minor.* Vid. V. C. Ant. Schult. *πρὸς τ. h. t.*

§. CDLXX.

Quum tamen hæc philoſophia parum attemperata videretur vitæ civili; primum Cn. Octavius Prætor temporibus Sullanis (Cic. *ad Q. Fratr. Ep. I,* 1. 7.) edicto ſuo actio-

Hiſtoria edicti de reſtitutione ob dolum.

nem & exceptionem metus dediſſe videtur vi & metu coactis, ſed non niſi contra illos, qui vi & metu aliquid abſtulerant. Cic. *Verrin. III. cap.* 65. Poſtea Caſſius metus actionem, (non tamen exceptionem) dedit non ſolum iis, quibus aliquid vi ablatum, ſed & omni caſu, quo quid metus cauſſa geſtum fuerat. *L.* 4. §. 33. *ff. de dol. & met. except.* Denique interpretatione & exceptio admiſſa. Et hinc edictum: *Quod vi & metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo. L.* 1. *ff. h. t.*

§. CDLXXI.

Quid metus & vis? Eſt autem METUS *inſtantis vel futuri periculi cauſsa mentis trepidatio. L.* 1. *h. t.* VIS contra *majoris rei impetus, qui repelli non poteſt. L.* 2. *ff. eod.*

§. CDLXXII.

De reſtitutione hac axiomata. Ex quibus definitionibus, ipſoque Prætoris edicto fluunt axiomata: I. Ob vim injuſtam & atrociorem datur reſtitutio in integrum. *L.* 3. §. 1. *h. t.* II. Ea vis movet Prætorem, qua quis læſus eſt. (§. CDLIX, 2.) III. Prætorem reſcindit, quidquid metus cauſſa geſtum eſt. (§. CDLXX.)

§. CDLXXIII.

An omnis vis & metus ſufficiat ad reſtitutionē? Ex primo axiomate (§. CDLXXII, 1.) inferimus, 1) non hic ſufficere vim juſtam, qua magiſtratus immorigeros coercet, *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 2) Nec reſtitutionem dari ob metum reverentialem. arg. *L.* 22. *ff. de rit. nupt. L.* 26. §. 1. *de pign. act.* 3) Nec attendendum unum timorem vel terrorem Panicum, *L.* 5. *L.* 6. *hoc tit.*

L. 148.

L. 148. *de reg. jur.* qualis vana mali imminentis, accuſationis, infamiæ, ſuſpicio. *L.* 9. *pr. ff. L.* 10. *C. h. t.* 4) Merito autem Prætorem moveri, ſi quid geſtum metu mortis, ſervitutis, exſilii, dolorum, vinculorum, ſtupri, *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *L.* 7. *L.* 8. §. 1. 2. *L.* 22. *L. ult.* §. 1. *ff. L.* 4. *C. h. t.* vel ob minas capitales, & ab homine ſævo profectas. *L.* 7. *C.* junct. *L.* 7. *L.* 9. *pr. ff. L.* 9. *C. h. t.*

§. CDLXXIV.

Quumque vi læſum aliquem eſſe oporteat; (§. CDLXXII, 2.) conſequens eſt, 1) ut læſio probanda ſit. *L.* 12. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut, ſi quis debitori extorſit, quod debebat, jus quidem crediti amittat, & vim feciſſe videatur, *L.* 13. *h. t. L. ult. C. ad L. Jul. de vi priv.* nec tamen debitor ideo reſtituendus ſit in integrum. *L.* 12. *fin. h. t.* Cuinam illa detur?

§. CDLXXV.

Quum denique, quidquid metus cauſſa geſtum, Prætor reſcindat, (§. CDLXXII, 3) nullamque perſonam edicto exprimat; intulerunt veteres, 1) non modo adverſus eum, qui metum incutit, Prætorem ſuccurrere læſo, ſive exſtet res, ſive plane perierit; *L.* 9. §. 8. *L.* 14. §. 5. *L.* 1. *C. h. t.* verum etiam 2) adverſus quemcumque rei extortæ poſſeſſorem: *L.* 9. §. *ult. L.* 14. §. 3. & 5. *ff. h. t.* adeoque 3) actionem ex hoc edicto *in rem ſcriptam* eſſe. Adverſus quē?

§. CDLXXVI.

Reſtituit itaque Prætor, dando vel ACTIONEM *quod metus cauſſa*, ſi res jam ab alio poſſideatur, vel EXCEPTIONEM, ſi ipſe, cui vis Quotuplex ex hoc edicto

facta

ſto detur remedium? facta eſt, vel ejus heredes, poſſideant. (§. CDLXX.) *L. 9. §. 3. h. t.*

§. CDLXXVII.

Actionis quod metus cauſſa deſcriptio. ACTIO QUOD METUS CAUSSA eſt Prætoria, in rem ſcripta (§. CDLXXV, 3.) arbitraria, (*Inſt.* §. MCLXXXIV.) competens per vim injuſtam & atrocem læſo, (§. CDLXXIV, ſequ.) ejuſve heredi, & omnibus, quorum intereſt, *L.* 16. §. 2. *L.* 14. §. 2. 6. 8. *ff. h. t.* adverſus eum, qui metum intulit, & omnem rei vi extortæ poſſeſſorem, (§. CDLXXV.) adverſus plures, in ſolidum, ita tamen, ut uno ſolvente reliqui liberentur, *L.* 14. §. *ult.* (non autem contra heredes, niſi quatenus ad eos pervenit, *L.* 16. §. *ult. L. ſeq. ff. h. t.*) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, * vel, niſi arbitrio judicis reſtituatur, intra annum utilem, (vel hodie quadriennium (§. CDLXIV, 4) in quadruplum, poſt annum in ſimplum ** *L.* 14. §. 1. *ſequ.* §. 11. *h. t.* §. 25. *Inſt. de act.*

* Si res metu extorta caſu perierit; tunc diſtinguitur, perieritne apud eum, qui metum incuſſit, vel, male fidei poſſeſſorem, an apud. b. f. poſſeſſorem. Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut poſt condemnationem intra quatuor menſes, ſeu tempus judicati, aut poſt judicati tempus intercidit: & ſic primo caſu reorum periculo perit, ſecundo rei non rem, ſed triplum tamen præſtant, ſi res apud dominum æque fuiſſent peritura. Tertio caſu &

in

in rem & in triplum tenentur. Sin apud tertium b. f. poſſeſſorem ante ſententiam res periit, damnum erit domini; poſt ſententiam & tempus judicati poſſeſſoris, *L.* 14. §. 5. 11. *ff. L.* 1. *C. h. t. L.* 18. §. 1. *ff. de dol. mal. L.*40 *pr. ff. de her. pet.*

** Durat enim hæc actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos, *L. ult. C. de temp. in int. reſt.* quatenus ſimplum petitur, ut reliquæ in rem ſcriptæ, imitatur actiones in rem, & non niſi longi temporis præſcriptione excluditur. (*Inſt.* §. MCCLXIX.) *L.*3. *C. de his, quæ vi met. cauſſ.*

§. CDLXXVIII.

EXCEPTIO quod metus cauſſa competit metu ad promittendum adactis, eorumve heredibus & quorumcumque intereſt, contra omnes ex eo promiſſo agentes. *L.* 14. §. 6. *h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de except.* De ea infra *Lib. XLIV. tit. IV.* erit agendum. Exceptio quod metus cauſſa.

TIT. III.

De Dolo malo.

§. CDLXXIX.

ALtera cauſſa reſtitutionis eſt DOLUS, (§. CDLXII.) & quidem MALUS.*) Ut enim DOLUS generatim eſt, quum aliud agitur, aliud ſimulatur; (ſic C. Gallus Aquilius parum accurate dolum malum definit apud Cic. *Offic. III,* 14.) ita DOLUS BONUS eſt ſolertia, qua ſimula- Quid dolus, quidve dolus bonus & malus?

mulatione quadam, non ad alterum lædendum, ſed ad juſtitiam utilitatemque utitur, V. C. Euer. Otto *Diſſ. de dolo bono cap. II.* DOLUS MALUS denique quævis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum fallendum, decipiendum alterum adhibita. *L.* 1. §. 2. *h. t.*

* Fuit itaque hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων, non modo apud Romanos, verum etiam apud Græcos, quibus etiam alius δόλος κακὸς, alius δόλος ἀγαθός. Euſtath. *ad Iliad.* δ. Add. Muret. *Var. Lect.* XVIII, 4. Cl. Otto *laudata Diſſert. cap.* I. §. 1.

§. CDLXXX.

Dolus negotia non omnia reddebat nulla.

Quamvis autem dolus æque, ac metus, adverſetur conſenſui; denuo tamen JCti, Stoæ addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri exiſtimabant. Nec leges dolum antiquiſſimis temporibus vindicabant, præterquam in tutela ex XII. Tabulis, & in circumſcriptione adoleſcentium ex lege Lætoria. Cic. *de Offic. III,* 13.

§. CDLXXXI.

In contractibus b. f. diſtinguebatur inter dolū qui dat cauſſam contr. & incidentem.

Bonæ fidei contractibus, quorum formulis continebatur: EX FIDE BONA, vel QUANTUM ÆQUIUS MELIUS, vel UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, (*Inſt.* §. MCLXXXIII.) nihil quidem magis contrarium eſt dolo malo: nec hi tamen ſemper nulli erant; ſed tantum, ſi dolus CAUSSAM dediſſet contractui. Si enim dolus INCIDERAT, actione

ne ordinaria ex contractu purgabatur. * *L. 7. pr. ff. h. t. L. 12. ff. de jure dot. L. 13. §. 4. 5. ff. de act. emt.*

* Rejiciunt hanc diſtinctionem Cl. Noodt. *de form. doli mali em. Cap. III. & VII.* & Summermann. in *πρώτ. h. t.* quorum ille acute conjicit, omnes contractus, b. f. fuiſſe ipſo jure nullos, ſive inciderit dolus, ſive iis cauſam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f. tum ſtricti juris, ob quemcumque dolum ipſo jure valuiſſe contendit. Poſterior tamen ſententia diſerte repugnat. *L. 16. §. 1. de min. & L. 3. §. 3. pro ſoc.* Prior admodum probabilis eſſet, modo non repugnarent. *L. 7. pr. h. t. & L. 12. de jure dot.* Ex illa autem duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de Juriſd. I, 14. & de form. dol. mal. cap. XIV.* ergo quidem non auſim.

§. CDLXXXII.

At ſtricti juris negotia, ſive inciderit dolus, ſive cauſſam contrahendo dederit, ipſo iure ſubſiſtebant, ceu docet exemplum Cannii apud Cic. *de Offic. III,* 14. Unde hanc adhibebant cautionem contrahentes, ut ſeorſum, DOLUM ABESSE vel ABFUTURUM, ſibi ſtipularentur. *L. 1. §. 4. h. t. L. 121. pr. de Verb. oblig.*

Contractus ſtricti juris ob dolū non infirmati.

§. CDLXXXIII.

Demum C. AQUILIUS GALLUS, Ciceronis æqualis, (Cic. *Top. Cap. VII.*) qui nunquam ſolebat juris civilis rationem ab æquitate ſejungere, (Id. *pro Cæcin. cap. XXVIII.*) formulas de dolo malo, *omnis malitiæ everricula*, propoſuit. Cic. *de Nat. Deor. III,*

Edictum Prætoris de reſtitutione ob dolum malum.

III, 30. Unde natum edictum: *Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, & juſta cauſſa eſſe videbitur, judicium dabo. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. CDLXXXIV.

Axiomata de hac reſtitutione. Inde axiomata: I. Cauſſa hujus reſtitutionis eſt dolus malus. II. Datur illa in ſubſidium. III. Præmittenda omnino cauſſæ cognitio. IV. Ea impetrata, omnia ad priorem ſtatum reducuntur, & alter doloſe egiſſe judicatur.

§. CDLXXXV.

Ob quē dolum detur? Quum itaque hujus reſtitutionis cauſſa ſit dolus malus; (§. CDLXXXIV, 1.) conſequens eſt, 1) ut ob dolum bonum non detur reſtitutio. *L.* 37. *h. t. L.* 16. §. 4. *de min.* junct. *L.* 2. *C. de reſc. vend.* 2) Ut detur contra, ſi & pubertati proximus alium dolo malo circumvenerit. *L.* 13. §. 1. *h. t. L.* 111. *pr. ff. de reg. jur.*

§. CDLXXXVI.

Quibus in negotiis? Quumque in ſubſidium detur hæc reſtitutio; (§. CDLXXXIV, 2) ſequitur, 1) ut ea opus non ſit, ſi dolus cauſſam dederit contractui bonæ fidei, quippe qui tunc ipſo jure nullus eſt, (§. CDLXXXI, 2) Ut, ſi dolus in hujuſmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus ſit reſtitutioni, quum vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi poſſit. (§. *eod.*) *L.* 7. *pr.* §. 3. *L.* 9. *pr. h. t. L.* 21. *ff. ſol. matr.* 3) Ut contractus tantum ſtricti juris hoc modo reſcindendi ſint, *L.* 36. *ff. de V. O. L. ult. h. t. L.* 5. *C. de inut. ſtip.* ſive alia actio non de-

detur, ſive, an alia ſit, dubitetur. *L. 7. §. 3. h. t.*

§. CDLXXXVII.

Quum porro præmittenda ſit cauſſæ cognitio; (§.CDLXXXIV, 3) ſequitur, ut diſpiciendum ſit, an alia actione rem conſequi poſſit deceptus; (§. CDLXXXVI.) *L. 3. §. 4. h. t.* 2) Ut & dolus ſit probandus; (§.CDLXI, 2) *L. 16. h. t.* 3) Ut æſtimare deceat Prætorem, an calliditas ſit magna & evidens, & duos ſaltim aureos excedat. * *L. 7. §. ult. L. 9. §. ult. L. 10. L. 11. pr. h. t.* Cauſſæ cognitio præmittenda.

* Quia enim, ut mox adparebit, actio hæc erat famoſa; non videbatur operæ pretium, ob minimam læſionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur. (§. CDLXI, 1.)

§. CDLXXXVIII.

Denique ex quarto axiomate (§. CDLXXXIV, 4.) conſequitur, 1) ut omnis amiſſa cauſſa reſtituatur. *L. 35. ff. de verb. ſign.* 2) Ut, ſi res ipſa reſtitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod intereſt. *L. 18. pr. h. t.* 3) Ut condemnatus infamis fiat, (§.CDVII, 3) *L. 1. §. 4. h. t. L. 1. de his, qui not. infam.* adeoque 4) hæc actio non danda ſit adverſus eos, quibus actor debet reverentiam; ſed contra hos in factum agere deceat. *L. 11. §. 1. h. t.* Reſtitutionis hujus effecta.

§. CDLXXXIX.

Reſtituit autem & hic Prætor, & ACTIONEM *de dolo malo* dando: & re adhuc integra EXCE- Petitur vel actione vel exceptione.

EXCEPTIONEM; (§. CDXLVI.) *L.* 1. §. 4. 5. *L.* 7. *pr.* §. 1. 8. *h. t.* Illa binos annos durat, a die admiſſi doli computandos, *L. ult. C. h. t.* (§. CDLXIV, 4) quamvis, eo elapſo, adhuc actioni in factum locus ſit. *L.* 28. *h. t. L.* 35. *de obl. & act.* Hæc perpetua eſt. *L.* 5. §. *fin. ff. de dol. & met. exc.*

§. CDXC.

Actio de dolo malo. ACTIO DE DOLO MALO prætoria; (§. CDLXXXIII.) perſonalis, arbitraria (*Inſt.* §. MCLXXXV.) competit dolo deceptis in contractu ſtricti juris (§. CDLXXXVI, 3) nullaque alia actione tutis, (§. CDLXXXVII, 2) eorumve heredibus, *L.* 1. *pr. L.* 13. *h. t.* adverſus decipientes, & eorum quidem plures in ſolidum, ita tamen, ut uno ſolvente reliqui liberentur, *L.* 17. *pr. h. t.* non adverſus tertium poſſeſſorem, *arg. L.* 15. §. *ult. L.* 1. §. 4. *h. t.* nec adverſus heredes, niſi quatenus ad eos pervenit, *L.* 17. §. 1. *L.* 26. *ſequ. h. t.* ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam; (§. CDLXXXVIII, 1) vel, niſi reſtituatur, aut perierit, in id, quanti rem eſſe actor juraverit, (§. CDLXXXVIII, 2) *L.* 18. *pr.* §. 1. *h. t.*

§. CDXCI.

Exceptio doli. EXCEPTIO DOLI MALI itidem competit circumventis, eorumve heredibus, vel iis, quorum intereſt, *L.* 2. §. 2. *ff. de dol. mal. & met. exc. L.* 7. §. 1. *ff. de except.* contra circumvenientes, * ſi hi illos ex contractu hujuſmodi conveniant. *L. ult. h. t. L.* 36. *de verb. obl. L.* 5. *de inutil. ſtipul.* De hac-

quo-

quoque exceptione infra. *Lib. XLIV. tit. IV.*

* Quia & hæc exceptio famam ſugillat, adverſus eos, quibus debetur reverentia, potius exceptione *in factum* utendum eſt. (§. CDLXXXVIII, 4.) *L.4. §. 16. ff. de dol.mal. & met. exc.*

TIT. IV.

De Minoribus XXV. Annis.

§. CDXCII.

Tertia in integrum reſtitutionis cauſſa eſt lubricum ÆTATIS; (§. CDLXII.) Quum enim inter omnes conſtaret, fragile eſſe juventutis conſilium, multiſque ſuppoſitum captionibus; primum lex LÆTORIA & minorennitatis annos finivit; (§. CXXIX. *) & minoribus volentibus curatores dari juſſit, Jul. Capit. *Marc. cap. X.* (*Inſt.* §. CCLXXI.*) & læſis minoribus auxilium pollicita eſt, ſed non niſi dolo circumventis, maxime per ſtipulationem. Plaut. *Rud. V, 3. v. 25.* Priſcian. *VIII. p. 794. XVIII. p. 1164.* Lex Lætoria ut proſpexerit minoribus?

§. CDXCIII.

Aſt Prætor & ſine dolo læſis ſubveniendum putavit, edixitque: *Quod cum minore, quam XXV. annis natu, geſtum eſſe dicatur, uti quæque res ſit, ſe animadverſurum. L. 1. §. 1. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Prætor ſuccurrit minoribus. II. Ob læſionem qualemcumque. Prætoris de iis edictum, ex eoque axiomata.

III.

III. Cauſſa tamen cognita. IV. Hoc quoque remedium in ſubſidium petendum. V. Impetrati vero is effectus eſt, ut omnia ad priſtinam cauſſam reducantur.

§. CDXCIV.

Petunt illam minores.

Quum itaque minoribus ſuccurrat Prætor; (§. CDXCIII, 1) conſequens eſt, 1) ut id beneficium pertineat ad ea, quæ, anno ætatis XXV. nondum adimpleto, geſta ſunt. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *h. t.* 2) Ut ſi biſexto, ſive priore, ſive poſteriore, nati ſint, in iis id biduum pro uno die habeatur; (§. CCCXXX.) *L.* 3. §. 3. *h. t.* 3) Ut nihil interſit, ſive eo tempore, quo lædebantur, nati, ſive in utero, ſive puberes ſive impuberes, ſive patresfam. ſive filiifam. fuerint. *L.* 3. §. 4. *h. t. tit. C. de filiof. minor.* 4) Ut nec doctrina, nec munus Decurionatus, obſtet minoribus in facto errantibus, quo minus petere poſſint in integrum reſtitutionem. *arg. L.* 1. §. *ult. h. t. L.* 41. *ff. de recept. L.* 1. *C. qui & adv. quos. L.* 2. *ff. de jur. & fact. ign.*

§. CDXCV.

Sive cũ ſive ſine tutore, vel curatore, geſſerint,

Nec minus inde colligas, 5) nihil referre, tutoris curatoriſve auctoritate & conſenſu aliquid geſtum, an his non intervenientibus: *L. ult. C. ſi adv. rem. jud. tit. C. ſi tut. vel curat. interv.* quum 6) ne quidem, ſi decretum magiſtratus intervenerit, hoc beneficium ceſſet. *L.* 11. *C. de præd. & al. reb. min. ſin. decret. non alien.*

§. CDXCVI.

Qui minores

Contra ex eodem axiomate patet, 7) ceſſare hoc beneficium, ſi major factus adoleſcens

rem

rem ratam habuerit. *L.* 3. §. 1. 2. *h. t. tit. C. ſi maj. fact.* 8) Ceſſare etiam, ſi minor cum minore habuerit negotium; (§. CXIX, 2) *L.* 11. §. *pen. L.* 34. *h. t.* Nec non 9) ſi pubes jurejurando, quod geſtum eſt, confirmavit, *Auth. ſacramenta puberum. C. ſi adv. vendit.* vel 10) ſi veniam ætatis impetrarit a Principe, modo non læſus ſit alienando immobilia. *L.* 3. *C. de his, qui ven. ætat.* non reſtituantur?

§. CDXCVII.

Ob quã læſionẽ detur reſtitutio?

Quum porro ob qualemcumque læſionem detur reſtitutio; (§. CDXCIII, 2) conſequens eſt, ut nihil interſit, 1) ſive dolo læſus ſit minor, ſive ſine dolo; *L.* 11. §. 3. *ff. L.* 5. *pr. C. h. t.* 2) ſive contraxerit, ſive aliud geſſerit negotium; *L.* 7. §. 1. *ff. h. t. tit. C. ſi adverſ. rem jud. & ſequentes*: 3) ſive in judicio, ſive privatim quid geſſerit; *L.* 7. §. 4. 11. 12. *L.* 8. *ſequ. L.* 16. §. *ult. h. t.* 4) ſive cum fiſco, ſive cum privato interceſſerit negotium: *tit. C. ſi adv. fiſc.* 5) ſive pauperior factus ſit, ſive aliud ſenſerit incommodum. *L.* 6. *L.* 7. §. 6. *ſequ. L.* 44. *ſequ. ff. h. tit.*

§. CDXCVIII.

Ob quã non detur.

Ex eodem vero patet, non dari reſtitutionem, 1) ſi minor ſe ipſum læſerit, veluti delinquendo, *L.* 9. §. 2. *L.* 37. §. 1. *h. t. L.* 7. *C. de pœn.* majorem ſe doloſe dicendo, *tit. C. ſi min. ſe major.* perſequutionem pœnalem omittendo; *L.* 37. *pr. h. t.* 2) Si læſio fato vel vi divina contigerit; *L.* 11. §. 4. 5. *h. t.* 3) Si ſolutum ex decreto judicis: *L.* 25. *C. de admin. tut.* 4) Si non a poſſidente

læſus

læſus ſit, ſed a tertio.* *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *h.t.* 5) Si læſus dicatur a parente vel patrono, quorum pudor non eſt ſugillandus. *L. ult. C. qui & adv. quos.*

* Nec enim contra tertium datur poſſeſſorem, niſi is vel mala fide poſſideat, *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *h.t.* vel minor alio modo rem, quam habere ejus intereſt conſequi non poſſit. *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. ff. h.t.*

§. DCXCIX.

Quæ cauſſæ cognitio præcedere debeat?

Quum præterea & hic cauſſæ cognitione opus ſit; (§. CDXCIII, 3.) conſequens eſt, 1) ut probari oporteat ætatem minorem. *L.* 43. *ff. L.* 4. *C. h.t.* 2) & læſionem. *L.* 7. §. 3. *ff. L.* 5. *pr. C. h. t. L.* 9. §. 4. *ff. de jurejur.* 3) Ut non niſi ſemel peti poſſit, *tit. C. ſi ſæpe reſt. pet.* 4) Ut, ſi ſemel denegata, fruſtra deinde petatur. *L.* 1. *L.* 3. *C. eod.* 5) Ut et in eo vertatur cognitio, an petatur juſto tempore, id eſt intra quadriennium a primo die majorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit poteſtas; §. CDLXIV, 4.) *L. ult. pr. C. de temp. in int. reſt.*

§. D.

Quando non detur hæc reſtitutio?

Quumque & hæc reſtitutio tantum detur in ſubſidium; (CDXCIII, 4.) conſequens eſt, 1) ut ea opus non ſit, ſi, quod geſtum, nullum eſt ipſo jure. *L.* 16. §. 1. *ff. L.* 3. *C. h. t.* 2) Ut nec eidem locus ſit, ſi alia minori in promtu ſit actio ordinaria. *L.* 16. *pr. h. t.*

§. DI.

§. DI.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad priſtinam cauſſam reducantur; (§. CDXCIII, 5) conſequens eſt, 1) ut minor omnia recipiat in ea cauſſa, qualis tempore geſti negotii fuit. *L.* 27. §. 2. *h.t.* 2) Ut idem alteri debeat reſtituere, quo factus eſt locupletior. *L.* 7. §. 5. *L.* 24. §. 4. *L.* 40. §. 1. *L.* 47. §. 1. *ff. h.t. L. un. C. de reputat.* 3) Ut & heredibus minoris detur, *L.* 18. §. *ult. L.* 19. *h.t. L. un. C. ſi adv. dot.* non autem minori data proſit aliis majoribus, niſi res ſit individua. *L. un. C. ſi in comm. ead. cauſſ. L.* 10. *pr. ff. quemadm. ſerv. amitt.* immo ne quidem fidejuſſoribus & mandatoribus, *L.* 13. *pr. L.* 23. *h. t.* niſi dolo læſus ſit minor, *L.* 7. §. 1. *ff. de except. L.* 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem eſſe ignoraverint. *L.* 48. §. 1. *ff. de fidejuſſ. arg. L.* 3. *pr. ff. ad SC. Mac.* Ejus effecta.

§. DII.

Unde ſimul patet, 4) cur non detur, ſi negotium reſcindi non poſſit, adeoque 2) nec hodie in nuptiis ei ſit locus: Struv. *Exerc. VIII.* §. 57. nec 3) adverſus libertatem; *L.* 2. *C. ſi adv. libert. L.* 9. §. *ult. L.* 31. *ff. h.t.* niſi hoc caſu a principe ex magna cauſſa impetretur: *L.* 10. *h.t.* nec 4) adverſus præſcriptionem longiſſimi temporis, *L. ult. C. in quib. cauſſ. in int. reſt.* Non datur reſtitutio, ſi negotium reſcindi nequit.

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non eſt actio ordinaria, ſed Prætor imploratus extra ordi- An actione ordi-

naria petatur hæc reſtitutio? ordinem, cognita cauſſa; (§. CDXXI, 3.*) reſtituit in integrum *L.* 24. §. *ult. h. t.*

§. DIV.

Minoribus æquiparātur reſp. civitates, eccleſiæ. Corollarii loco addimus, quod & Reſpublicæ, Civitates, Eccleſiæ, quia ſub aliorum cura ſunt, in hac ſaltim cauſſa reſtitutionis, minoribus æquiparentur, *L.* 3. *C. de jur. reip. L.* 4. *C. ex quib. cauſſ. maj. L.* 1. *C. de off. ejus., qui vic. alic.* iiſque quadriennium a tempore geſti negotii vel ſcientiæ currat. *cap.* 1. 2. *de reſtit. in 6.*

TIT. V.

De Capite minutis.

§. DV.

Capitis minutio quid? SEquitur quarta in integrum reſtitutionis cauſſa, CAPITIS DEMINUTIO. (§. CDLXII.) Quumque CAPUT idem ſit, ac ſtatus civilis, ſecundum quem homines Romæ in Tabulas cenſuales referebantur; (*Inſt.* §. CCXXIII.) capitis demiuutio nihil aliud erit, quam *prioris ſtatus mutatio. L.* 1. *ff. pr. Inſt. h. t.*

§. DVI.

Quotuplex. Quandoquidem vero *ſtatus civilis* in juribus LIBERTATIS, CIVITATIS & FAMILIÆ conſiſtit; (§. CXXXI.) ſtatus mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *civitas*, MEDIA; qua jura familiæ, MINIMA * adpellatur. *L. ult. h. t.* Priores, quia efficiunt, ut homines perſonæ civiles eſſe deſinant, (§. CXXII.) morti æquiparantur, MORTIS-

que

que CIVILIS nomine veniunt. *L.* 1. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. L.* 209. *ff. de regul. jur.*

*Aliquando bimembris tantum occurrit diviſio: Veluti *L.* 1. §. 4. *ff. de ſuis & legit. L.* 1. §. 8. *ff. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit V. C. Gerard. Noodt. *probab. l.* 12. *Obſerv. II,* 21.

§. DVII.

An ob maximā & mediam data reſtitutio?

Maximam mediamque capitis deminutionem paſſi, quia pro mortuis erant, (§. DVI.) omnia jura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conveniri aut convenire alios poſſent; ob eam non dabatur reſtitutio in integrum, *L.* 2. *pr. L.* 7. §. 2. *h. t.* ſed, ſi qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio utilis adverſus fiſcum, eoſve, ad quos bona eorum pervenerant, competebat. *d. L.* 2. & 7. *ff. h. t.*

§. DVIII.

Cur ea opus fuerit ob minimam?

At *minimam* paſſi deminutionem capitis, veluti adoptivi & emancipati, quia, ob venditionis intervenientis ritum, in imaginariam ſervilem cauſſam deducebantur, (§. CLXXIII, 1. CLXXVIII.) *L.* 3. §. 1. *h. t.* eo ipſo momento & civiliter obligati eſſe, & alios habere obligatos deſinebant; *L.* 2. §. 2. *h. t.* niſi quod ſalvæ eſſent 1) obligationes ex criminibus admiſſis. *L.* 2. §. 3. *L.* 7. §. 1. *h. t.* 2) ex jure publico deſcendentes, *L.* 5. §. 2. *L.* 6. *L.* 7. *pr. h. t.* & 3) quæ naturalem habent præſtationem, & in facto conſiſtere intelliguntur. *L.* 8. *ſeq. h. t.*

§. DIX.

Reſtitutionis hujus natura & effecta.

Quum vero æquitatis cauſſa edixiſſet Prætor: *qui quæve, poſteaquam quid cum hiſ actum contractumque ſit, capite deminuti deminutave eſſe dicantur, in eos eaſve perinde, quaſi id factum non ſit, ſe judicium daturum*; *L.* 2. §. 1. *h. t.* inferebant veteres, 1) impetrata hac reſtitutione, jura & actiones omnes iis & in eos competere incipere, *L.* 2. §. 1. & *ult. h. t.* 2) Non prodeſſe hanc reſtitutionem arrogatori; *L.* 2. §. 4. *h. t.* nec 3) iis, qui poſtea cum capite minutis contraxerint. *L.* 3. §. 2. *h. t.* 4) Eam, quia nec pœnalis nec reſciſſoria proprie ſit, merito eſſe perpetuam: (§. CDLXIV, 4.) *L.* 2. §. *ult. h. t.*

§. DX.

An hodie anquis ejus uſus?

Enimvero, quum imaginaria illa ſervilis cauſſa jampridem evanuerit, *L. ult. C. de emanc. L. ult. C. de adopt.* immo apud originis Germanicæ gentes numquam audita ſit: dubitari profecto nequit, quin & hujus reſtitutionis nullus hodie ſit uſus.

TIT. VI.

Ex quibus cauſſis majores XXV. annis in integrum reſtituuntur.

§. DXI.

Reſtitutio propter abſentiam.

QUinta reſtitutionis in integrum cauſſa eſt ABSENTIA, (§. CDLXII.) ex loco domicilii æſtimanda. * *L.* 32. *h. t. L.* 173. §. 1. *L.* 199. *ff. de verb. ſign.* Quum enim abſente altero, dum non eſt convenien-

niendi copia, jus alterius per uſucapionem vel præſcriptionem facile poſſet exſpirare; hinc æquiſſimum Prætori viſum, & abſentibus contra præſentes, & his contra illos, reſtitutione in integrum ſubvenire. *L. 1. pr. L. 21. pr. h. t.*

* Non ergo huc pertinet abſentia a loco, ubi quis domicilium non habet, vel morari non ſolet. Quamvis propter hanc anni uſucapionis ſoleant duplicari. *pr. Inſt. de uſucap.*

§. DXII.

Tres itaque Prætor edicti partes fecit. PRIMA abſentibus contra præſentes ſubveniens, promiſit, *ſi cujus quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu aut ſine dolo malo reip. cauſſa abeſſet, inve vinculis, ſervitute, hoſtiumve poteſtate eſſet, poſteave cujus actionis eorum cui dies exiſse dicatur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit, in integrum reſtituturum. L. 1. §. 1. h. t.*

Prima pars edicti, qua abſentibus contra præſentes ſubvenitur.

§. DXIII.

ALTERA edicti parte, præſentibus ſubveniens contra abſentes, monuit *ſi quis quid uſu ſuum fecisset, aut, quod non utendo amiſſum, eſset conſequutus actioneve qua ſolutus ob id, quod dies ejus exierit, quum abſens non defenderetur, inve vinculis eſset, ſecumque agendi poteſtatem non fecisset, aut, quum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magiſtratus ea de re adpellatus eſset ſive cui per magiſtratum, ſine dolo ipſius, actio exempta eſse diceretur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo*

Altera, qua præſentibus contra abſentes.

primum ea de re experiundi poteſtas futura ſit in integrum reſtituturum. d. L. 1. §. 1. h. t.

§. DXIV.

Tertia de reſtitutione ob quamcũque juſtã cauſſam.

TERTIA denique edicti parte generalem hanc ſubjecit formulam: *Item, ſi qua alia mihi juſta cauſſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam, quoad ejus per leges, plebiſcita, ſenatus conſulta, edicta, decreta principum licebit. L. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. DXV.

De hac reſtitutione axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Qui ob metum, remp. vel neceſſitatem ſine dolo abſunt, ii adverſus præſentes reſtituuntur. II. In prima parte edicti non diſtinguitur, defendaturne quis, an non. III. Præſens adverſus abſentem ſemper reſtituitur, niſi hic defendatur. IV. Quotieſcumque juſta abſentiæ vel reſtitutionis cauſſa eſt, Prætor in integrum reſtituit. V. Impetrata hac reſtitutione, uſucapio vel præſcriptio reſcinditur, fingiturque, eum qui uſucepit, non uſucepiſſe. §. 3. 5. *Inſt. de action.*

§. DXVI.

Ex prima edicti parte reſtituũt ut metus cauſſa abſentes.

Quum itaque, qui *ob metum* ſine dolo malo abſunt, adverſus præſentes reſtituantur; (§. DXV, 1.) ſequitur, 1) ut Prætor non moveatur abſentia ob quemlibet terrorem Panicum, ſed ſi quis, juſto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abſit. *L. 2. §. 1. L. 3. h. t. 2*) Ut ejus rei diſquiſitio ſit judicis, an juſto metu conterritus quis abſit, *d. L. 3. fin. h. t.*

§. DXVII.

Abſentes

Quumque & *reip. cauſſa* ſine dolo malo

ab-

abſentibus ſuccurratur; (§. DXV, 1) conſequens eſt, 1) ut hoc privilegium non pertineat ad magiſtratus, qui in urbe jus dicunt. *L.* 5. §. 1. *L.* 6. *h. t.* (quamvis milites, Romæ militantes, reip. cauſſa abeſſe cenſeantur ex privilegio Antonini Pii. *L.* 7. *junct.* *L.* 35. §. 4. *h. t.*) 2) Ut nec reip. cauſſa videantur abeſſe, qui data opera hoc affectant, ut abſint, vel qui dicis cauſſa abſunt, vel maturius proficiſcuntur, vel tardius revertuntur, vel ſui commodi cauſſa, vel ob privatum negotium, alio divertunt. *L.* 4. *L.* 5. *L.* 35. §. 9. *L.* 36. *L.* 37. *L.* 38. §. 1. *h. t.* 3) Ut qui publica auctoritate & publici commodi cauſſa abſint, iis tantum hoc beneficium proſit; *L.* 35. *ſeq. ff. h. t.* reip. cauſſa.

§. DXVIII.

Quum porro *ob neceſſitatem* ſine dolo malo abſentes reſtituantur; (§. DXV, 1) ſequitur, ut eo beneficio fruantur, 1) qui vel in publicis vel privatis vinculis habiti abſuerunt, *L.* 9. *h. t.* ſive cuſtodia militari, ſive vinculis & compedibus coerciti fuerint. *L.* 10. *h. t.* 2) Qui ſive bona fide ſervierunt, ſive detenti fuerunt. * *L.* 11. *h. t.* 3) Ab hoſtibus capti, vel ibi nati: *L.* 14. *L.* 15. *h. t.* non autem 4) transfugæ. *d. L.* 14. Vel ob neceſſitatem.

* Non qui de ſtatu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet, quia hi poſſent, ſi vellent, rerum ſuarum ſatagere. *L.* 12. *h. t.*

§. DXIX.

Et quia hic non diſtinguitur, defenſus ſit An his detur re-

ſtitutio procuratore relicto? abſens nec ne; (§. DXV, 2) ſequitur, 1) ut indiſtincte reſtituatur abſens, *L. 15. pr. ff. L. 1. C. h. t.* 2) niſi procuratorem reliquit, ab eoque rem ſalvam habere poſſit. *L. 28. pr. L. 39. h. t.* 3) Ut nec illi competat hoc beneficium, quo jam reverſo uſucapio adimpleta eſt, niſi id intra modicum tempus, poſtquam rediit, veluti dum hoſpitium conducit, ſarcinas componit, advocatum quærit, contingat, nec negligentia concurrat. *L. 15. §. 3. L. 16. h. t.*

§. DXX.

Quinam ex ſecunda edicti parte reſtituantur? Quandoquidem etiam præſens adverſus abſentem, niſi defendatur, ſemper reſtituitur; (§. DXV, 3) conſequens eſt, 1) ut hic certæ perſonæ non ſint enumerandæ, contra quas Prætor reſtituit. *L. 21. §. 1. h. t.* 2) Ut detur reſtitutio, ſi nemo defendat abſentem, id eſt, ſi nec procurator ſit, nec ſponte quis ſeſe offerat ad judicium pro eo accipiendum, ſatiſdandumque judicatum ſolvi. *L. 21. §. 2. 3. L. 22. h. t.* 3) Ut præſenti etiam tunc ſuccurratur, ſi in vinculis fuit, nec ideo agere potuit. *L. 23. pr. h. t.*

§. DXXI.

Contra quos & quibus caſibus? Ex eodem ſequitur, ut locus etiam ſit reſtitutioni 4) ſi reus non quidem abſit, ſed ſecum agendi poteſtatem non faciat, * *L. 23. §. 4. L. 24. h. t.* 5) Si reus more majorum ſine fraude in jus vocari non poſſit, (§. CCLXXIX.) *L. 26. §. 2. h. t.* non ſi vocari nequeat ſine venia a Prætore impetrata; (§. CCLXXIX.) *L. 26. §. 2. h. t.* 6) Si præſen-

ſenti per magiſtratum ſine dolo malo ipſius actio exemta ſit, veluti dilationibus conceſſis, vel non facta ſui copia. *L. 26. §. 4. 5. 6. h. t.*

* At quum reſtitutiones tantum dentur in ſubſidium, (§. CDLX, 2.) contra latitantem autem proditum ſit remedium ordinarium, ut ſi copiam ſui non faciat, in ejus bona eatur; (§. CCLXXVII, 2.) videri poſſet hæc reſtitutio ſupervacua. Sed jam Ulpianus reſpondit, nec ſemper latitare, qui ſui copiam non facit, nec miſſionem illam, præcipue ex ſecundo decreto, tam facile impetrari. *L. 21. §. 2. L. 23. §. 4. h. t.*

§. DXXII.

Quumque ex generali clauſula Prætoris reſtitutio concedatur ob quamcumque juſtam abſentiæ cauſſam; (§. DXV, 4.) conſequens eſt, ut ex ea formula ſubveniatur 1) legatione pro municipio functis. *L. 26. §. 9. h. t.* quamvis proprie non abſint reip. cauſſa. *arg. L. 16. ff. de verb. ſign.* 2) teſtimonii, cognitionis, vel adpellationis cauſſa evocatis; *L. 26. §. 9. h. t.* 3) ſtudiorum, vel ex alia probabili cauſſa abſentibus: *L. 28. pr. h. t.* 4) ſub fidejuſſorum ſatiſdatione captis: *L. 28. §. 1. h. t.* 5) non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos hæc clauſula non pertinet, niſi ob quaſdam cauſſas. *L. 2. ff. de in int. reſt. L. 15. §. 5. quod vi aut clam. §. 35. Inſt. de act. L. 1. §. ult. L. 2 ff. quod falſ. tut.* Saltim non petenda reſtitutio

Ex tertia edicti parte qui reſtituuntur?

contra præſcriptionem longi vel longiſſimi temporis. *L. ult. C. de præſcr. long. temp. L. 3. L. 4. C. de præſcr. XXX. vel XL. ann. junct. L. 1. C. ſi adv. vend.*

§. DXXIII.

Reſtitutio hæc petitur vel actione, vel exceptione.

Quum denique impetrata reſtitutione uſucapio reſcindatur, fingaturque, eum, qui uſucepit, non uſucepiſſe; (§. DXV, 5) facile patet, cur & ACTIO & EXCEPTIO ex hoc edicto fluat, quæ utraque dicitur RESCISSORIA. *

* Vocatur etiam actio hæc PUBLICIANA. *L. 35. ff. de oblig. & act. L. 57. ff. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publico Prætori deberi, æque ac alteram Publicianam in rem actionem maxime quum ſibi ſint admodum ſimiles, & utraque ſimili fictione nitatur. §. 3. *Inſt. de act.* Non tamen tribuenda Publico, Ciceronis æquali, de quo Cic. *pro Cluent. cap. XLV.* quamvis ita conjecerit Bertrand. *Vit. Juriſp. II. 16.* ſed alteri antiquiori. Nam Terentius jam hujus reſtitutionis meminiſſe videtur *in Phorm. II, 4. v. 9.* ubi Cratinus, advocatus, ad Patrem, quo abſente filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,
Sic hoc videtur: quod TE ABSENTE *hic filius*
Egit, reſtitui in integrum æquum eſt & bonum:
Et id impetrabis. Dixi.

§. DXXIV.

Actionis

Et ACTIO quidem RESCISSORIA Præ-

Prætoria modo in rem, modo in perſonam, * competit, tum abſenti, qui jus ſuum per uſucapionem vel præſcriptionem amiſit; (§. DXVI. *ſequ.* DXXII.) tum præſenti, cujus jus ab abſente excluſum, (§. DXX. *ſequ.*) eorumve heredibus, *L.* 35. §. 6. *h. t.* contra eum, qui uſucepit, ejuſve heredem, *L.* 30. *pr. ff. eod.* ut res cum omni cauſſa, vel actio amiſſa, reſciſſa uſucapione vel præſcriptione, reſtituatur. *L.* 23. §. 2. *L.* 27. *L.* 28. §. *ult. ff. L. ult. C. h. t.* §. 5. *Inſt. de act.* reſciſſoriæ deſcriptio.

* Quando enim ex dominio Prætorio ſeu ficto, vel ex alio jure in re naſcitur, eſt *realis*: §. 5. *Inſt. de act.* ſi actio perſonalis amiſſa reſtitui petitur, *perſonalis* eſt. *L.* 3. *C. h. t.* Vid. Pagenſt. *Aphoriſm. IV*, 50. *p.* 420.

§. DXXV.

EXCEPTIO, quæ & ipſa *reſciſſoria* dici poteſt, datur abſenti reip. cauſſa, a quo, poſſeſſionem poſt uſucapionem nacto, res vindicatur. *L.* 28. §. 5. *ff. h. t.* vid. V. C. Ger. Noodt. *h. t. Tom. II. Op. p.* 129. Exceptio reſciſſoria.

§. DXXVI.

Dubitari poſſet, an actioni reſciſſoriæ locus hodie ſit, invento faciliore remedio, ut adverſus abſentem per denunciationem vel libellum judici, eove abſente, Epiſcopo vel defenſori loci porrectum, fiat interruptio uſucapionis. *L.* 2. *C. de ann. except.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. XI. th.* 17. Sed quum hoc remedium reſciſſoria actione non ſit pinguius, eoque caſu An actionem reſciſſoriam tollat *L.* 2. *C. de except. ann.*

alterum ab altero tolli non ſoleat; *arg. L. 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtab.* nec nova hac lege Juſtinianus vetus remedium ſuſtulerit; nihil videtur obſtare, quo minus reſciſſoria actione etiam hodie præſentibus contra abſentes ſuccurri cenſeamus.

TIT. VI.

De alienatione judicii mutandi cauſſa facta.

§. DXXVII.

Edictum de alienatione judicii mut. cauſſ. facta.

ULtima in integrum reſtitutionis cauſſa eſt ALIENATIO JUDICII MUTANDI CAUSSA FACTA. (§. CDLXII.) Quamvis enim, qui dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore habeatur; *L. 131. L. 150 ff. de reg. jur.* tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in ſe eſt difficilior, Prætori viſum, promtius dare remedium, * & edicto cavere: *ſi dolo malo alienatio judicii mutandi cauſſa facta fuerit, neque arbitrio judicis priſtina judicii cauſſa reſtituatur, ſe intra annum in integrum reſtituturum, ut actor, quanti intereſt ejus, alium adverſarium non habuiſſe, conſequatur. L. ult. L. 4. §. 1. 3. L. 8. §. 1. L. 6. L. 3. §. 4. L. 4. §. 5. h. t.*

* Falluntur itaque qui hanc reſtitutionem putant ſupervacuam. Falluntur, qui eam ob hanc cauſſam hodie ceſſare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie reſtitutionem eſſe negant, ſiquidem nec alienatio reſcinditur, nec ullum jus amiſſum reſtituitur.

§. DXXVIII.

§. DXXVIII.

Quum itaque Prætor contra alienantem judicii mutandi cauſſa auxilium promittat; (§. DXXVII.) ſequitur, ut locus ſit huic remedio, 1) ſi quis vel dominium, vel poſſeſſionem in alium tranſtulit. *L.* 4. §. 2. *h. t.* 2) Si quis vendidit rem alienam judicii mutandi cauſſa. *L.* 8. §. 2. *h. t.* 3) Si alienatio facta inter viros, *L.* 8. §. 3. *h. t.* 4) & quidem ante litis conteſtationem. *arg. L.* 2. *C. de litigioſ. L.* 8. §. 1. *h. t.* Ob quam alienationem Prætor ſubveniat?

§. DXXIX.

Quumque dolo malo alienationem factam eſſe oporteat; (§. DXXVII.) conſequens eſt, ut in edictum incidat, 1) qui eo conſilio alienavit, ut cauſſam noſtram redderet duriorem, *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 8. §. 1. *h. t.* non autem, 2) qui in ſolutum dedit, *L.* 10. *pr. h. t.* rem vitioſam redhibuit, *L.* 8. §. *ult. L.* 9 *h. t.* ob verecundiam & odium litis, vel valetudinem, ſenectutem, vel occupationes, in alium tranſtulit, *L.* 4. §. 1. *h. t.* nec, 3) qui jus noſtrum alienando non rediit deterius. *L.* 3. §. *ult. L.* 4. §. 5. *L.* 8. §. 4. *ff. h. t.* Ob quem dolum?

§. DXXX.

Datur ergo intra annum utilem, vel hodie intra quadriennium, (§. CDLXIV, 4) ACTIO IN FACTUM, *L.* 1. *pr. ff. h. t.* personalis, *L.* 7. *h. t.* rei perſequutoria, *L.* 4. §. *ult. L.* 7. *h. t.* ei, cujus cauſſa per alienationem deterior facta eſt, ejusve heredi, *L.* 4. §. *ult. h. t.* adverſus alienantem dolo malo, & judicii mutandi cauſſa, (§. DXXVIII. Quæ actio ex hoc edicto detur?

ſeqq.)

ſequ.) non adverſus ejus heredes, *d. L.* 4. §. *ult. L.* 7. *h. t.* ad id, quod intereſt actoris, alium adverſarium ſe non habuiſſe, conſequendum. *L.* 3. §. 4. *L.* 1. *pr. h. t.*

T I T. VIII.

De receptis (arbitrIs, *) *& qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.*

§. DXXXI.

Quid arbiter? Ultimum ἐκ τῶν πρώτων eſt COMPROMISSUM in ARBITROS, (§. CCLXXIV. 5) quo ſæpe fit, ut non eatur ad judicem. Cic. *pro Cæcin. cap. II.* Eſt autem ARBITER hoc loco** *vir bonus, qui, partium compromiſſo vel conſtipulatione electus, officium cauſſam cognoſcendi definiendique recepit.* *L.* 1. *L.* 13. § 2. *ff. L. pen. C. h. t.*

* Ita in Accurſiana editione eſt: & ſic idoneum ſenſum habet rubrica. Vid. Rad. Forner. *Rer. Quotid. II*, 1. Cl. Noodt. *h. t. Tom. II. Op. p.* 135.

** Alias enim & judices a Prætore, in b. f. & arbitrariis judiciis dati, ARBITRI vocabantur: (*Inſt.* §. MCLXXXI.) item, qui conciliandis partibus ſine compromiſſo operam dabant, *L.* 13. §. 2. *h. t.* nec non, qui in contractibus aliquid definiunt. *L.* 76. *ff. pro ſoc.*

§. DXXXI.

De arbitris axiomata. Inde fluunt axiomata: I. Arbiter loco judicis eſt, nec judex tamen. II. Ut quis arbi-

ter

ter ſit, ex parte litigantium compromiſſum, ex parte electi receptio requiritur. III. Arbitri eſt, cauſſam cognoſcere & definire; IV. partium autem, ſtare ejus ſententiæ.

§. DXXXIII.

Quum itaque arbiter ſit loco judicis; (§. DXXXII, 1) conſequens eſt, 1) ut, qui cauſſam cognoſcere ac definiri non poſſe intelliguntur, nec arbitri eſſe poſſint, adeoque 2) nec furioſi, menteque capti, nec 3) impuberes, nec 4) ſurdi & muti, *L. 9. §. 1. h. t. L. 5. ff. de reg. jur.* nec 5) minores XX. annis, *L. 41. h. t.* nec 6) feminæ, * *L. ult. C. h. t.* nec 7) ſervi hoc officio fungi poſſint. *L. 7. pr. §. 1. h. t. L. 68. de verb. ſignif.* Qui eligi non poſſint?

* Aliud tamen jure canonico per *c. 4. X. h. t.* ubi quum ratio addatur, quod in Gallia feminæ jurisdictionis capaces habeantur; non inepte hoc capitulum adplicatur iis omnibus locis, ubi & feminæ feudorum & jurisdictionis patrimonialis ſunt participes.

§. DXXXIV.

Quia tamen judices non ſunt; (§. DXXXII, 1.) facile patet, 8) rem maxime ad compromittentium voluntatem redire, & hinc 9) & filium in cauſſa patris, *L. 5. L. 6. h. t.* itemque 10) infamem, *L. 7. pr. h. t.* & 11) minorennem, modo XX. annorum ſit, *L. 41. h. t.* eligi poſſe: non autem 12) judicem ordinarium, *L. 9. §. 2. h. t.* quod & ipſum tamen jus canonicum concedit. *cap. 7. & 10. X. de arbitr.* Qui poſſint?

§. DXXXV.

§. DXXXV.

A quibus, & quomodo eligantur?

Quumque, ut quis arbiter ſit, ex parte litigantium compromiſſum requiratur; (§. DXXXII, 2.) conſequens eſt, 1) ut compromittere poſſint, qui poſſunt tranſigere. (§. CCCLXXX.) 2) Ut compromittatur vel ſtipulatione interpoſita, vel nudo pacto. * *L.* 11. §. 3. *L.* 13. §. 2. 3. *L.* 27. §. 7. *ff. L.* 5. *C. h. t.* 3) Ut compromiſſo utiliſſime accedat ſtipulatio pœnæ conventionalis, *L.* 11. §. 2. *L.* 27. §. *ult. ff. L.* 5. *C. h. t.* non, quod olim frequentiſſime acceſſit, jusjurandum. *Auth. Decernit. C. h. t. Nov. LXXXII. cap.* 11. §. 1. Des. Herald. *Jus Att. & Rom. V,* 14. 12.

* Idque jure Rom. dat tantum exceptionem, ſi e. g. qui arbitrio non ſtetit, a me petat. *L.* 5. *C. h. t.* Hodie ſtipulatio & pactum pari paſſu ambulant. (§. CCCLXXIV.)

§. DXXXVI.

De quibus cauſſis?

Ex eodem axiomate ſequitur, 4) ut compromiſſum valeat, de quacumque cauſſa privati arbitrii, non 5) de delictis publicis, cauſſisve famoſis, *L.* 32. §. 6. *h. t.* nec 6) de actionibus popularibus, vel 7) cauſſis ſtatus de libertate & ingenuitate. *L.* 32. §. 7. *h. t.* nec 8) de reſtitutionibus in integrum, & ſi qua alia ſine jurisdictione & publica auctoritate explicari nequeunt. *L. ult. C. ubi & apud qu.*

§. DXXXVII.

Quis receptiſſe dicatur arbitrium?

Quia præterea & ex parte arbitri receptio requiritur; (§. DXXXII, 2) recte infeγres, 9) arbitrium recipere eſſe rem liberam, & ſolutam, & extra neceſſitatem juris-

riſdictionis poſitam, adeoque neminem cogi, ut arbitrium recipiat. *L. 3. §. 1. h. t.* 10) Eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promiſit, non eſſe arbitrum. *L. 13. §. 2. h. t.* 11) Illum, qui ſemel recepit arbitrium ad cognoſcendum ferendamque ſententiam cogi poſse. *L. 3. §. 1. h. t.*

§. DXXXVIII.

Quum porro arbitri ſit cauſſam cognoſcere, & ferre ſententiam; (§. DXXXII, 3) conſequens eſt, 1) ut is procedere debeat ſervato juris ordine. *L. 1 h. t.* 2) Ut ſententiam ferre debeat de cauſſa, de qua compromiſſum, non de alia. *L. 32. §. 15. 17. 21. L. 21 §. 4. ſeq. L. 25. pr. h. t.* 3) Ut non dicant ſententiam plures arbitri, quibusdam abſentibus, niſi in hunc caſum litigantes diſerte compromiſerint. *L. 17. §. ult. L. 27. §. 3. h. t.* 4) Ut ſi plures arbitri in re ipſa diſsentiant, id, quod pars judicavit, præferatur; ſin in quantitate omnes diſſentiant, ſequendum ſit id, quod minimum eſt. *d. L. 17. §. 6. L. 18. L. 27. §. 3. h. t.* 5) Ut, ſi pares numero arbitri diſſentiant, tertia perſona eligenda ſit, cujus auctoritati pareatur, & quæ in Germania vocatur *ein Obmann. L. 17. §. 5. 6. h. t.* Arbitri officium.

§. DXXXIX.

Ex eodem axiomate colligitur, 6) arbitros ſententiam concipere debere ſecundum leges & jura recepta. *arg. pr. Inſt. de offic. jud.* 7) Eosdem illam publicare debere præſentibus partibus, ſi rem intelligant. *L. 27. §. 4. 5. L. 40. ff. h. t.* nec non 8) loco, in quem compromiſſum. *L. 21. §. 10. h. t.* 9) die non feriato, In primis in publicanda ſententia.

L. 2.

L. 1. *L.* 7. *C. L.* 5. *ff. de fer.* 10) tempore convento, niſi vel tempus nullum partes expreſſerint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint poteſtatem, vel jurare velint arbitri, ſibi nondum liquere, *L.* 14. *L.* 27. *pr. L.* 32. §. 11. *L.* 21. §. 5. *L.* 53. *L.* 13. §. *ult. h. t.*

§. DXL.

Quomodo cogatur arbiter, ferre ſententiam?

Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi poſſint ad ferendam ſententiam; (§. DXXXVII, 3) non inique ſane edixerat Prætor, *qui arbitrium receperit, eum ſe ſententiam dicere coacturum. L.* 3. §. 2. *h. t.* Ex quo colligebant JCti, 1) poſſe arbitrum, ſententiam dicere renuentem, multæ dictione, aliisque remediis prætoriis, coerceri, *L.* 32. §. 12. *h. t.* 2) Eumdem tamen excuſari, ſi juſta ipſi cauſſa ſuppetat recuſandi arbitrium. *

* Quales juſtæ cauſſæ ſunt, 1) litigantium protervia & incoſtantia: *L.* 9. §. 4. 5. *L.* 11. *L.* 12. *pr.* L. 15. *L.* 17. §. 1. *h. t.* 2) vitium in compromiſſo: *L.* 11. §. 4. 5. *L.* 12. *L.* 13. *pr. eod.* 3) inimicitia capitalis, inter arbitrum alterutrum litigantium ſubnata: 4) ſenectus: 5) valetudo: 6) munus in rep. ſuſcipiendum: *L.* 15. *L.* 16. *pr.* §. 1. *eod.* 7) ceſſio bonorum, ab alterutro litigantium facta: *L.* 17. *pr. h. t.* 8) pœna commiſſa: *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *h. t.* 9) tranſactio: 10 interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur: *L.* 32. §. 5. *h. t.* 11) mors, vel furor compromittentis. *L.* 27. *pr.* §. 1. *h. t.*

§. DXLI.

§. DXLI.

Denique quum partium ſit, ſtare ſententiæ arbitri; (§. DXXXII, 4) conſequens eſt, 1) ut ſtare ei debeant, ſive æqua ſive iniqua ſit ſententia. *L.* 27. §. 2. *h. t.* 2) Ut arbiter ipſe ſententiam mutare nequeat. *L.* 19. §. 2. *h. t.* 3) Ut non detur adpellatio, *L.* 32. §. 14. *h. t.* ſed 4) tantum exceptio doli mali, ſi inhoneſtum quid juſserit arbiter, *L.* 21. §. 7. *h. t.* vel ex gratia aut odio male judicarit. *L.* 31. *L.* 32. §. 14. *ff. L.* 3. *C. h. t.* 5) Ut, ſi arbitri omnes & ſinguli in ipſa re diſsentiant, partes ſtare ſententiæ non teneantur. *L.* 27. §. 3. *eod.*

Partes ſtare debent ſententiæ arbitri.

§. DXLII.

Attamen, qunm arbitro non ob poteſtatem publicam, ſed tantum ex compromiſso pareatur; facile patet, 1) ex ejus ſententia non dari actionem judicati, ſed tantum 2) actionem vel ad pœnam conventionalem conſequendam, *L.* 2. *L.* 23. §. 4. *ff. L.* 1. *L.* 2. *C. h. t.* vel 3) ad id, quod intereſt, *L.* 27. §. *ult. h. t.* nec non 4) exceptio, ſi ſententia a partibus ſubſcripta, vel decendi ſilentio firmata ſit, *L.* 5. *C. h. t.* quod *laudum homologiatum* vocant.

Quomodo ſtare cogatur.

§. DXLIII.

Ceterum ex arbitri natura & indole, hactenus expoſita, per ſe patet, finiri arbitri officium, 1) morte alterutrius compromittentis, niſi & heredum nomine compromiſsum ſit: *L.* 27. §. 1. *L.* 32. §. 19. *L.* 49. §. 2. *h. t.* 2) Tempore in quod compromiſsum, ela-

Quomodo finiatur arbitri officium?

elapſo: *L.* 21. §. 8. *L.* 32. §. 3. *h. t.* 3) Mutua remiſſione: *L.* 13. *pr. L.* 32. §. 3. *h. t.* 4) Pœna ſemel commiſſa: *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *eod.* 5) Novo compromiſſo: *L.* 9. §. *ult. L.* 10. *eod.* 6) Adito judice: *L.* 9. §. *ult. L.* 30. *h. t.* 7) Inita tranſactione: 8) Rei, de qua litigatur, interitu: *L.* 32. §. 5. *eod.* 9) Dicta publicataque ſententia. *L.* 19. §. *ult. h. t.*

TIT. IX.

Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant.

§. DXLIV.

Ratio ordinis.

HUnc titulum fugitivum eſſe puto cum Cujacio: quia ad τὰ πρῶτα judiciorum, vel ea, *quæ in jure fiunt*, nihil facit *actio de receptis*. Tribonianus tamen eam huc rejecit, ſive occaſione vocabuli RECEPTA, ſive quod Julianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, & de *receptis* a nautis, cauponibus, ſtabulariis conjunxerat.

§. DXLV.

Cur de receptis caverit Prætor?

Nautæ, caupones, & ſtabulorum exercitores, leviſſimæ fidei homines videbantur Romanis, & hinc famoſum *forum Appii*.

Differtum NAUTIS, CAUPONIBUS *atque* MALIGNIS.

apud Horat. *Serm. I.* 5. *v.* 4. Quia tamen neceſſe erat, homines fidem eorum ſequi, reſque illorum cuſtodiæ committere;

L. 1.

L. 1. §. 1. *h. t.* æquum videbatur Prætori, eos ad recepta reſtituenda cogere.

§. DXLVI.

Quia vero vel ipſi *nautæ*, *caupones* & *ſtabularii* damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera & miniſterio utuntur, vel *vectores* & *viatores*; primo caſu ex *vero delicto*; altero *quaſi ex delicto*; poſtremo *quaſi ex contractu* obligantur nautæ, caupones, ſtabularii. Quotuplex obligatio ex recepto naſcatur?

§. DXLVII.

QUASI CONTRACTUS fundamentum eſt RECEPTIO, ex qua præſumptio naſcitur, eos ſe ad cuſtodiam exactiſſimam obſtrinxiſſe. *L.* 1. §. 8. *L.* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum enim in ipſorum arbitrio erat, ne quem, ejusve res, reciperent, *L.* 1. §. 1. *h. t.* * ita recepta exactiſſime cuſtodire & reſtituere merito tenentur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod conſequitur, nolle videantur. (§. CCCLXII, 2.) Fundamentum obligationis ex quaſi cõtr.

* Atqui in *L. un.* §. 6. *ff. furt. adv. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non poſſe*. Vtrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio eſt: ſemel receptos repellere nequeunt.

§. DXLVIII.

Quæ quum ita ſint, æquiſſimum ſane eſt edictum Prætoris: *Nautæ, caupones, ſtabularii, quod cujusque ſalvum fore receperunt, niſi reſtituent, in eos judicium dabo*. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum hujus judicii eſt receptio. II. Ex ea naſcitur obligatio ad cuſtodiam exactiſſimam. De eo axiomata.

§. DXLIX.

§. DXLIX.

Qui dicantur recepiſſe? Quum itaque receptio ſit hujus judicii fundamentum; (§. DXLVIII, 1.) ſequitur, 1) ut, ſive per ſe receperint, ſive per magiſtrum navis, aut inſtitorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur; non autem, ſi quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non ſolent. *L.* 1. §. 2. 4. 5. *h. t. L.* 1. §. 6. *ff. de exerc' act.* 2) Ut nihil referat, ſive res iis adſignatæ ſint, ſive non ſint, ſive jam in navem illatæ, ſive in littore perierint. *L.* 1. §. 6. 7. 8. *L.* 2. *h. t.* 3) Ut quoque perinde ſit que mercede conducti, ſive gratis receperint. *L.* 6. *pr. h. t.*

§. DL.

Quid receptum reſtituendum? Ex eodem patet, 4) nihil omnino intereſſe, ſive noſtra res ceperint, ſive alienas, modo noſtras intersit, eas non periiſſe. *L.* 1. §. 6. 7. *h. t.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, ſed ex receptione naſcatur obligatio.

§. DLI.

Ad quid ex receptione obligentur? Quumque ex receptione naſcatur obligatio ad cuſtodiam exactiſſimam; (§. DXLVIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut omne damnum teneantur reſarcire, etiam a vectoribus & viatoribus datum. *L.* 7. *pr. h. t.* 2) Ut non præſtent caſum fortuitum, ſeu damnum fatale, quod extra navem, cauponam, ſtabulum accidit. *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *pr. h. t.* 3) Ut liberentur, ſi prædixerint, ut quiſque res ſuas cuſtodiat, & navigantes, vel viatores in eo adquieverint. *L.* 7. *pr. h. t.*

§. DLII.

§. DLII.

Ex hoc itaque quaſi contractu naſcitur ACTIO IN FACTUM *de recepto* perſonalis, rei perſequutoria, * competens vectoribus & viatoribus, quorum res in navem, cauponam, ſtabulum receptæ ſunt (§. DL.) eorumve heredibus, adverſus nautas, caupones, ſtabularios, qui receperunt, (§. DXLIX.) eorumve heredes, *L. 3. §. 4. h. t.* ut recepta reſtituant, damnumque omne, præterquam fatale, reſarciant. (§. DLI.) Actionis de recepto ex quaſi contr. deſcriptio.

* Unde facile patet, hanc actionem eſſe perpetuam: deque ea re tanto minus dubitandum, quod & altera actio ex quaſi delicto, contra naturam harum actionum, perpetua eſt. *L. 7. §. 6. h. t.*

§. DLIII.

Datur etiam QUASI EX DELICTO actio, cujus fundamento eſt culpa nautarum, cauponum, ſtabulariorum, qua ſe alligant, dum malorum hominum miniſterio utuntur. *L. 5. §. ult. de oblig. & act. §. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. L. ult. pr. ff.* §. 4. *h. t.* Si ergo ab his datum ſit, promittit Prætor, *ſe in factum, in exercitores, caupones & ſtabularios in duplum judicium daturum. L. 5. §. ult. de oblig. & act. §. ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. L. un. ff. furt. adv. naut.* Obligatio nautarum, cauponum, ſtabul. ex quaſi delicto.

§. DLIV.

Datur ergo & hoc caſu ACTIO in FACTUM, quæ a ſuperiore ita differt, 1) quod Actionis hujus & ſuperio-

ris diffe- rentia. quod illa ſit rei perſequutoria ex quaſi contractu, (§. DLII.) hæc pœnalis ex quaſi delicto. 2) Quod illa detur ob damnum a vectoribus & viatoribus; (§. DLI, 1.) hæc ob damnum a miniſtris & familia datum. *L.* 4. *L.* 6. §. 3. *h. t.* 3) Quod illa in ſimplum; (§. DLII.) in duplum detur. *L. ult.* §. 1. *h. t.* §. *ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del.* 4) Quod illa competat contra hæc heredes; (§. DLII.) hæc minime. *L. ult.* §. *ult. h. t.*

§. DLV.

Uſus hodiernus. Ceterum tantum abeſt, ut actiones hæ, (præterquam quod in duplum non facile agitur,) hodie extra uſum ſint, ut eas & nunc utiliter in foro inſtitui videamus, ſi res ab exercitoribus curſus publici receptæ, vel viatorum vel aurigarum culpa perierint. Stryk. *de Action. inveſt.* 1, 9, 35. *Conſil. Marp.* II, 20. 6.

PAN-

PANDECTARUM
PARS SECUNDA,
QUÆ
DE JUDICIIS
INSCRIBITUR.

LIBER V.

TIT. I.

De Judiciis, & ubi quiſque agere vel conveniri debeat.

§. I.

IN prima Pandectarum parte de πρώτοις, ſeu de iis, quæ IN JURE fiunt, actum; (P.I. §. CCXLIV, *) ſequuntur jam, quæ IN JUDICIO, vel apud judicem pedaneum fiunt. Qua occaſione de præcipuis judiciis vel actionibus, in foro inſtituendis, agitur. Unde facile etiam patet, cur hæc ſecunda pars inſcribatur DE JUDICIIS. Ratio ordinis.

§. II.

JUDEX in vetere illo ſenſu erat *vir bonus, a Prætore datus, ad cognoſcendum de facto, ferendamque ex formula præſcripta ſententiam*. Quidquid ergo tunc coram eo judice pedaneo fiebat, id JUDICIUM dicebatur. Enimvero, quum id *magiſtratuum & judicum* diſcrimen jam Quid judicium?

Juſtiniani temporibus fere exoleverit; (*Inſt.* §. MCCCXXVII.) hodie JUDICIUM *eſt legitima cauſſæ diſceptatio & deciſio, a judice competente facta.*

§. III.

Judiciũ civile & criminale. Ratione itaque tam *cauſſarum*, quam *perſonarum* litigantium, ipſiusque *modi litigandi* judicia varie dividi poſſe, facile patet. Quod enim ad CAUSSAS, de quibus litigatur, attinet; alia judicia ſunt CIVILIA, quibus de cauſſis civilibus, vel de rebus ad ſingulorum patrimonium pertinentibus, diſceptatur: alia CRIMINALIA, quibus de ſeveritate publicæ diſciplinæ, in delinquentes & facinoroſos exercenda, agitur. *L. 5. §. 1. C. de jurisd. L. 1. pr. ff. de quæſt. L. 13. C. h. t. L. 1. §. ult. ff. de pœn.*

§. IV.

Publicum, privatum, extraordinariũ. Criminalia judicia vel ob delicta privata inſtituuntur, quæ dicuntur PRIVATA: vel ob crimina publica, quæ PUBLICA adpellantur, *L. 1. ff. de publ. jud.* PUBLICA, ſi ex Legibus quibusdam ſpecialibus publicorum judiciorum deſcendunt, dicuntur ORDINARIA vel PUBLICA; ſin, nulla lata lege ſpeciali extra ordinem vindicantur, EXTRAORDINARIA. *

* Recte V. C. Jo. Georg. Grævius *in præfat. Tomi II. Theſaur. Antiqu. Rom. pagina, ſi numeres,* 30. *PVBLICA*, inquit, *crimina erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & fini-*

& finita illa lege pœna, ſecundum quam legem poſtulabatur, a quocumque cive, qui publici criminis aliquem volebat accuſare, niſi eſſent, quibus jure id licebat. Publica dicebantur, & quia pertinebant ad ſtatum publicum, ſive reipublicæ, non ad privatorum ſtatum, ut judicia privata, & quia ex legibus publicis oriebantur. EXTRAORDINARIA erant, quæ ex legibus publicis non oriebantur, ſed in quibus quærebatur de criminibus, de quibus aut nullæ leges erant, aut ſi leges eſſent, cum crimen atrocius duceretur, quam ut ſecundum leges judicaretur puniendum eſſe. In judiciis PVBLICIS ſortiebantur inter ſe prætores, quam quiſque deberet exercere quæſtionem, de vi, de adulterio: in EXTRAORDINARIIS cognoſcebant aut Coſſ. aut totus Senatus, aut Princeps, aut Præfectus urbi intra centeſimum lapidem, aut Præfectus Prætorio ultra centeſimum lapidem, aut in provinciis imperatoris Legati Auguſti pro Prætore, in populi vero Procoſſ. In judiciis EXTRAORDINARIIS non poterat quilibet civium accuſare, ut IN JVDICIIS PVBLICIS, ſed cujus intererat. Non itaque erant extraordinaria judicia privata, quamvis publicis opponantur: ſæpe enim agebatur ad animadverſionem publicam. *Privata* quidem vocantur in *L. 1.* §. *ult. ff. de pœn.* Sed rationem reddidimus jam alibi. (*Inſt.* §. MXXXVI, *.)

§. V.

In publicis ordinariis, & quibusdam extraordinaris, (*L. 3. pr.* §. *ult. L. 6. de ſepulcr. viol.*) unicuique e populo jus erat accuſandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus pœnalibus, vel jurisdictionis, vel publicæ ſecuritatis tuendæ cauſſa proditis, Quænam judicia ſint popularia?

obſervamus. Et hæc ſpeciatim dicuntur POPULARIA, quippe *quæ tuendi juris publici cauſſa cuivis e populo dantur*. *L.* 43. §.2. *de procur. L.* 1. *ff. de popul. act.*

* Unde non confundenda cum JUDICIIS POPULI, quando populus de capite civis Romani in comitiis ſuffragia ferebat: de quibus nos in *Antiqu. Rom. IV*, 18, 34. *ſequ. pag.* 325. *ſeq.*

§. VI.

Civilia, vel realia, vel perſonalia.

Deinde quum judicia CIVILIA de ſingulorum patrimonio inſtituantur, (§.III.) & hinc dici etiam ſoleant PECUNIARIA, jus autem noſtrum vel ſit IN RE, vel AD REM; (P.I. §. CXCVI.) judicia quæ ex illo naſcuntur, IN REM, vel REALIA, quæ ex hoc, PERSONALIA adpellantur. §. 1. *Inſt. de act.* Illis rem a quocumque poſseſsore vindicamus. Hæc adverſus illos inſtituimus, quibuscum nobis fuit negotium, *L.* 25. *pr. ff. de oblig. & action.* non adverſus tertium poſſeſſorem, niſi ſint ex actionibus *in rem ſcriptis*. (*Inſt.* §.MCLXVI.)

§. VII.

Petitoria & poſſeſſoria.

Eadem judicia civilia vel de ipſa *proprietate* inſtituuntur, vel de *poſſeſſione* tantum. Illa PETITORIA; hæc POSSESSORIA adpellantur. *L.* 14. §. *ult. ff. de except. rei jud.* Hæc illis præmittenda ſunt, ut conſtet, unde petendum ſit, quemque petitoris partibus fungi oporteat. *L.* 35. *ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

§. VIII.

§. VIII.

Præterea, quia vel de *univerſitate juris* agitur, v. g. de hereditate, vel de *certo bonorum genere*, veluti in ſocietate, tutela &c. vel *de re ſingulari*, e. c. de fundo, equo & ſimilibus; hinc judicia etiam in UNIVERSALIA, GENERALIA & SINGULARIA diſpeſci ſolent, *L.* 1. *pr. ff. de rei vind. L.* 18. §. *ult. de pet. her. L.* 38. *ff. pro ſoc.* Ceterum judicia *univerſalia* id ſingulare habent, 1) quod petitio ſufficiat generalis. 2) quod pretium ſuccedat in locum rei. *L.* 22. *ff. de her. petit.* immo & 3) res in locum pretii, non quidem, ſi ex hereditariis numis comparata. *L.* 20. §. 1. *L.* 25. §. 1. *eod.* ſed ſi hereditatis cauſſa emta ſit, *L.* 10. *pr.* §. *ult. eod.* Quod ſecus in judiciis ſingularibus. Univerſalia, generalia, ſingularia.

§. IX.

Hæ diviſiones omnes cauſſarum diverſitate nituntur. Ratione PERSONARUM LITIGANTIUM (§. III.) quædam judicia ita ſunt comparata, ut ob dubiam vel communem poſſeſſionem uterque actoris partibus fungi poſſet, * qualia ſunt judicia finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, interdicta uti poſſidetis & utrubi: in aliis unus tantum agere poteſt. *Illa* DUPLICIA; *hæc* SIMPLICIA vocantur. *L.* 44. §. 4. *ff. fam. erc. L.* 13. 14. *ff. h. t.* §. *ult. inſt. de Interd.* Simplicia & duplicia.

* Dico POSSET. Nec enim actu uterque agere poteſt. Hinc pro actore habetur, qui

primus ad judicium provocavit: ſi uterque ſimul provocavit, qui prior petiit: ſi per convicium uterque petiit, quem ſors elegerit. *L.* 2. §. 1. *ff. comm. div.* *L.* 13. *h. t.*

§. X.

Ordinaria, extraordinaria.

Denique ratione MODI LITIGANDI (§. III.) ita differebant judicia, ut in aliis Prætor daret judicem pedaneum vel arbitrum, de facto cogniturum, in aliis ipſe extra ordinem cognoſceret. *Illa* ORDINARIA; *hæc* EXTRAORDINARIA, vel COGNITIONES, vocabantur. *L.* 178. §. *pen. de verb. ſignif.* *L.* 4. §. 1. *de neg. geſt.* V. C. Ger. Noodt. *de Jurisd. l.* 7. Unde, abolito magiſtratuum & judicum diſcrimine, omnia judicia extraordinaria eſſe dicuntur. §. *ult. Inſt. de interd.*

§. XI.

Ordinaria & ſummaria.

Quumque alia judicia ſollemni juris ordine; alia ſine ambagibus breviter expediantur; hinc alio ſenſu *illa* ORDINARIA; *hæc* SUMMARIA vocantur; quo pertinent omnes cauſſæ moram non ferentes, veluti alimentorum, *L.* 5. §. 8. *ff. de agn. & alend. lib.* *L.* 9. *ff. de jur. delib.* de mortuo inferendo, *L.* 43. *ff. de religioſ.* honorariorum, *L.* 1. *ff. de extr. cogn.* momentaneæ poſſeſſionis, *L. un. C. ſi de mom. poſſ.*

§. XII.

Axiomata de judiciis.

Hæc de variis judiciorum generibus. Ceterum ex ipſa definitione judicii (§. II.) fluunt axiomata: I. Judicium conſtituunt ACTOR, REUS, JUDEX. II. Judicem oportet eſſe competentem, quotieſcunmque cauſſæ cogni-

gnitione opus eſt. (P. I. §. CCXLIX. *ſeq.*) III. judicium initium capit a litis conteſtatione.

§. XIII.

Quid actor, reus judex?

Per ACTOREM intelligimus eum, qui in judicio ſibi vel jus in re eſſe, vel ab aliquo dari fieri oportere intendit. *L. 62. L. 13. L. 14. h. t.* REUS nobis eſt is; unde petitur. JUDEX denique hodie (§. II.) quilibet magiſtratus, vel vir bonus & habilis, publica auctoritate juris dicundi cauſſa conſtitutus. *L. 137. §. 2. ff. de verb. oblig. L. 4. §. 1. ff. fam. erc.*

§. XIV.

An agere poſſint inter ſe pater & filius, nec non ſervus?

Quum itaque actor & reus ſint perſonæ diverſæ; (§. XII, 1.) conſequens eſt, 1) ut inter patrem & filium familias, ob unitatem perſonæ, nullum judicium ſubſiſtat. (P. I. §. CXLVIII, 2. *L. 4. L. 11. ff. h. t. L. 3. C. de in jus voc.* 2) Ut aliter ſe res habeat in peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi. (*Inſt.* §. CDLXXVIII, 1) *L. 4. ff. h. t. L. 4. §. 1. ff de caſtr. pecul.* 3) Ut nec ſervus, qui perſona plane non eſt, (P. I. §. CXXXII.) agere poſſit. *L. 44. §. 1. L. 53. ff. L. 6. C. h. t.*

§. XV.

An infantes, furioſi, prodigi, pupilli, minores?

Quumque actor aliquid intendat; (§. XII.) ſequitur, ut agere non poſſint 1) rationis uſu deſtituti, v. c. infantes, furioſi, mente capti, *L. 5. ff. de reg. jur.* nec 2) qui ſe obligare nequeunt. *Unde 3) nec pupilli, minores, prodigi, ſine tutorum curatorumve auctoritate & conſenſu, agere poſſunt, *L. 3. § 11. de pecul. L. 1. ff. de curat. fur. L. 1. 2.*

C. qui legit. perſ. ſtand. in jud. niſi veniam ætatis impetrarint minores, *L.* 10. *C. de adpell. L.* 1. *L.* 3. *C. de his, qui ven. æt.* vel cauſſa ſit momentaneæ poſſeſſionis, *L. ult. C. qui legit. perſ. ſtand.*

* Qui enim aliquid intendunt, cum iis ſit litis conteſtatio. Per litis conteſtationem quaſi contrahitur. Ex quaſi contractu mutua obligatio naſcitur. Qui ergo ſe obligare nequeunt ſine tutore vel curatore, ii nec agere ſine illis poſſunt. Q. E. D.

§. XVI.

An filius fam. recte agat contra tertium?

Quumque actor vel jus ſibi in re eſſe, vel aliquid dari fieri oportere intendat; (§. XIII.) merito infertur, 1) ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium, (*Inſt.* §. CDLXXIX.*) niſi abſente patre. *L.* 9. *L.* 13. *ff. de oblig. & act. L.* 18. §. 1. *h. t.* 2) Eundem agere de peculio adventitio ordinario, filio tamen, ſi juſtæ ætatis ſit, conſentiente. (*Inſt.* §. CDLXXX.) *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.* 3) De extraordinario filium agere conſentiente patre. **d. L. ult. pr. fin.* §. 1. *C. eod.* 4) de caſtrenſi & quaſi caſtrenſi eo etiam non conſentiente. *L.* 4. *h. t.*

* Quamvis enim hoc peculium pleno jure ſit filii; (*Inſt.* §. CDLXXXI.) ſine patris tamen conſenſu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur. *L.* 2. *ff. de SC. Maced.* Videtur id quodammodo mutatum per *Nov. CXVII. cap. I.* quæ filiofam. plenam indulget facultatem, *quocumque modo* de hujuſmodi peculio inter vivos diſponendi.

§. XVII.

§. XVII.

Ex eodem ſequitur, 5) ut invitus agere nemo cogatur; *L. un. C. ut nem. inv. ag. cog.* niſi aut expreſſe vel tacite quis obligatus ſit ad agendum, uti in caſibus *L. 13. §. pen. de act. emt. L. 15. §. ult. de legat. 1. L. 8. §. ult. de opt. leg. L. 2. pr. §. 2. ad L. Rhod. de jact. L. 5. §. 12. commod. L. 1. C. de his, quib. ut indign. L. 9. ff. ad SC. Silan.* aut ad agendum quis ex *Lege Diffamari 5. C. de ingen. manum.* vel ex *Lege Si contendat 28. ff. de fidejuſſ.* provocetur.

An eum agere cogatur?

§. XVIII.

EX LEGE DIFFAMARI fieri dicitur provocatio, ſi diffamatio præceſſit, vel alter ſibi adverſus me, ſive in re mea, jus eſſe jactavit. * EX LEGE SI CONTENDAT, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendæ exceptionis. Utroque caſu provocatur alter, ut aut actionem, ſi juri ſuo confidit, inſtituat, aut perpetuum ſibi ſilentium imponi patiatur. B. Strykius *in Not. ad Lauterb. p. 98.*

Provocatio ex *L. Diffamari*, & ex *L. Si contendat.*

* Sed hujus provocationis fundamentum fruſtra quæras in *L. 5. C. de ingen. manum.* Vid. Ant. Matthæi *Colleg. Codic. Diſp. XIV.* Cl. Noodt. *ad. h. t. p.* 147. *Tom. II. Op.* ubi hoc remedium ad ſolam diffamationem ſtatus ingenuitatis pertinere docent. Sed uſus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

§. XIX.

Olim ob ſingularem rationem (P. I. §. CCLXXIX, 1) agere & conveniri prohibebantur magiſtratus, quamdiu erant cum imperio. *L. 48.*

Olim & magiſtratus agere

& conveniri non poterat. *ff. h. t.* Quod hodie, vel ipſa lege teſte, non ſemper obſervatur, quia raro apud nos annuum eſſe ſolet magiſtratuum judicumque imperium.

§. XX.

Quis reus eſſe poſſit? Quum porro REUS ſit, unde petitur; (§. XIII.) facile patet, 1) eum reum eſſe poſſe, qui res ſuas libere adminiſtrat, adeoque 2) nec furioſum, prodigum, infantem, nec 3) pupillum vel minorem ſine tutoris curatorisve auctoritate & conſenſu, nec 4) filiumfam. ratione peculii profectitii & adventitii ordinarii, actione reali pulſandum eſſe. *L. 1. 2. C. qui legit. perſ. ſtand. L. 54. de re jud.* §. 1. *per quas perſ. cuiq. adquir.* 5) recte conveniri filiumfam. actione perſonali, & ex judicato tunc agi adverſus patrem de peculio. *L. 39 de oblig. & act. L. 3.* §. 11. *de pecul.* 6) Servos quoque judicium pecuniarium ſuſcipere non poſſe. *L. 3.* §. 8. *ff. de pecul.*

§. XXI.

An & alius pro alio conveniri queat? Ex eodem infertur, 7) nec alium pro alio conveniri poſſe, *tituli C. ne uxor pro mar. ne fil. pro patre*, nec 8) unum ex univerſitate de univerſitatis debito. *tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican.* 9) Repreſſalias etiam, quas vocant, non eſſe juri Rom. conſentaneas: *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* quamvis nonnunquam concedi ſoleant. Grot. *de I. B. & P. III,* 2.

§. XXII.

Judices, quinam eſſe nequeant? Ad JUDICEM denique quod attinet, quum illum habilem eſſe oporteat; (§. XIII.) conſequens eſt, 1) ut furioſus, mente captus,

ptus, impubes, ſurdus & mutus ei officio admovendi non ſint. *L.* 12. § 2 *ff. h. t.* 2) Ut idem dicendum de minoribus XVIII. annis, *L.* 57. *pr. de re judic.* 3) de mulieribus & ſervis, *L.* 12. §. 2. *h. t.* nec non 4) de juris imperitis, *Nov. LXXXII. pr. & cap.* Franc. Hotom. *Quæſt. XXIV.* 5) de ſenatu motis, *L.* 12. §. 2. *h. t.* & 6) ex cleri αἱρετικομάςιγος principiis de hæreticis. *Auth. Credentes C. de hæret.*

§. XXIII.

Deinde, quia & virum bonum eſſe decet judicem; (§. XIII.) non ſane perſonam judicis ſuſtinere debent, qui vel ob affectum, *L.* 10. *ff. de jurisd.* vel ob ſpem commodi, aut ob detrimentum imminens, *L.* 17. *h. t. L un. C. ne quis in ſua cauſſ.* vel ob patrocinium alterutri litigantium præſtitum, *L.* 6. *C. de poſtul.* vel ob aliam juſtam cauſsam ſuſpicionem incurrunt. Adeoque 2) recte hi repelluntur exceptione ſuſpecti judicis. * *L.* 16. *L.* 18. *C. h. t.* Quinam ſuſpecti?

* Enimvero, quum probanda ſit hæc exceptio; *L.* 9. *pr. ff. de liber. cauſſ.* expeditius remedium introductum eſt per *c.* 11. *de reſcript. in 6.* puta *jusjurandum perhorreſcentiæ*, ad quod ſe litigans, etiam nulla allegata ſuſpicionis cauſſa, offerre poteſt, Vid. Celeb. Boehmeri *Jus eccleſiaſt. Proteſt.* II, 1. 14. *ſequ.*

§. XXIV.

Denique quum & competentem eſse oporteat judicem, (§. XII, 2) is vero ſit competens, qui reum cogere & coercere poteſt; conſequens eſt, 1) ut actoris ſit, ſequi forum Quinam incompetentes?

rei, *L. 2. C. de juriſd. omn. judic. L. ult. C. ubi in rem act.* 2) Ut reo, ad incompetentem judicem vocato, vel impune liceat non parere, ſi manifeſta ſit fori incompetentia, *L. ult. ff. de juriſd.* vel, 3) ſi quodammodo dubia, ei in mundo ſit exceptio incompetentis judicis, vel præſcriptio fori. *L. ult. C. de except.*

§. XXV.

Forum quotuplex ? Quandoquidem ita actor ſequitur forum rei; (§. XXIV, 1.) ſciendum eſt, forum quemque ſortiri aut ex JURE COMMUNI, aut ex JURE SINGULARI, vel *privilegio*. Quod ex *jure communi quis habet*, id vel GENERALE eſt, ad omnes perinde cauſſas pertinens, vel SPECIALE, certis cauſſis proprium. *Generalia* ſunt fora DOMICILII & ORIGINIS. *Specialia* fora CONTRACTUS, DELICTI, REI SITÆ, CONTINENTIÆ CAUSSARUM, & PROROGATÆ JURISDICTIONIS.

§. XXVI.

Forum domicilii commune. Primum forum generale in DOMICILII loco agnoſcimus. Id ex juris Rom. principiis vel COMMUNE eſt, vel PROPRIUM. Commune omnium civium Rom. domicilium erat Roma. *L. 33. ff. ad munic. L. ult. ff. de interd. & releg. L. 6. §. 11. ff. de excuſ.* quam omnes tanquam majorem patriam venerabantur. Cic. *de Legib. II,* 1. Ez. Spanhem. *Orb. Rom. I,* 1, 7. *Antiq. noſtr. Rom. Append. Lib. I,* 5.

§. XXVII.

§. XXVII.

Inde ergo eſt, 1) quod civis, ubicumque lares poſuiſſet, Romæ tamen deprehenſus, forum ibi agnoſcere teneretur. *L.* 19. §. 3. *L.* 24. *L.* 26. *ff. h. t.* 2) Quamvis ex privilegio jus domum revocandi haberent legati, & teſtimonii adpellationiſve cauſſa Romam evocati, niſi ibi ſimul forum contractus eſſet. *L.* 2. §. 3. 4. *L.* 8. *L.* 24. *ſequ. L.* 36. §. 1. *L.* 42. *h. t.* Qui ibi conveniri potuerint?

§. XXVIII.

Domicilium proprium eſt vel VOLUNTARIUM, ubi quis lares & fortunarum ſedem conſtituit, non inde diſceſſurus, ſi nihil revocet; *L.* 7. *C. de incol. L.* 203. *ff. de verb. ſign.* vel NECESSARIUM, quod quis alicubi, urgente neceſſitate, conſtituit. Domicilium proprium quotuplex?

§. XXIX.

Ex priore definitione ſequitur, 1) ut nec habitatio ſine animi deſtinatione, nec conteſtatio animi ſine habitatione faciat domicilium. *L.* 17. §. 13. *L.* 20. *L.* 27. §. 2. *ff. ad munic.* 2) Ut, ſi quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari poſſit, utro in loco eum velit convenire. *L.* 6. § 2. *L.* 27. §. 2. *eod.* 3) Ut, qui nuſquam & ubique habitat, ibi recte conveniatur, ubi deprehenditur *L.* 27. §. 2 *ff. eod. L.* 2. *C. ubi quis de curial. vel cohort.* Voluntarium ubi ſit?

§. XXX.

Ex poſteriore colligimus, 1) relegatum vel in loco, unde relegatus eſt, vel in loco, ubi commoratur, conveniendum. *L.* 27. §. *ult. L.* 22. §. 3. *ad munic.* 2) Uxorem ſequi domicilium mariti. *L.* 5. *ff. de rit. nupt.* Ubi neceſſarium?

L. ult.

L. ult. §. 3. *ad municip. L. un. C. de mulier. in quo loco L. 65. fin. h. t.* 3) Senatores & in patria, & Romæ, tanquam dignitatis ſuæ domicilio, eſſe conveniendos. *L. 11. ff. de Senator. L. 8. C. de incol.*

§. XXXI.

Quæ actiones in foro domicilii inſtitui poſſint?

Quum autem hoc forum DOMICILII ſit generale; (§. XXV.) ſequitur, 1) ut ibi inſtitui poſſint omnes actiones, perſonales ac reales; (niſi quod quædam, quæ in foro hoc commode excipi nequeant, ſpeciatim exceptæ ſunt.*) *L. 3. C. ubi in rem L. 2. C. de juriſdict.* 2) Ut & heredes, in foro defuncti, reſpondere teneantur, accepto jàm a defuncto judicio. *L. 19. pr. L. 34. ff. h. t.*

* Sic ſpeciatim cautum, 1) ut adminiſtrator rationes reddere cogatur in loco, ubi adminiſtravit. *L. 1. C. ubi de ration.* 2) Ut domicilium, quod quis tempore contractus habuit, tranſlato domicilio duret. *L. 2. C. de juriſd.* 3) Ut judicium poſſeſſorium hereditarium remittatur ad forum rei ſitæ. *L. un. C. ubi de hered.*

§. XXXII.

Forum originis.

Alterum forum generale eſt ORIGINIS (§. XXV.) Ita enim ſe habebat jus Romanorum publicum, ut municipes, tametſi Romam vel alio migraſſent, in municipio tamen non ipſi modo jura omnia retinerent, ſed & eorum liberi & liberti ibidem forum agnoſcere tenerentur, unde pater * vel patronus eſſent oriundi, *L. 1. §. 1. 2. L. 6. §. 1. ſeq. L. 22. L. 23. L. 27. pr. L. 29. ad munic. Antiqu. noſtr. Rom. Adpend. Lib. I, 5.*

* Ma-

* Maternæ originis ratio non habebatur, niſi in illegitimis liberis: (P. I. §. CLIV, 8.) Apud Ilienſes tamen, Delphicos & Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternæ originis ſequebantur. *L. 1. §. 2. ff. ad munic.* Cujus privilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Ilienſium a Veneris & Minervæ Ilienſis veneratione, & denique ratione Delphicorum a Pythia non inſcite arceſſit Jac. Gothofr. *ad L. 51. C. Theod. de decurion. Lib. XII. tit. 1.* ex qua & 61. lege ejuſdem tituli diſcimus, etiam Antiochenis ſimile fuiſſe privilegium. Vid. Zoſim. *Hiſt. III, 11.*

§. XXXIII.

Si generale fuit hoc forum, quod pleriſque hactenus viſum, illud ad omnes cauſſas pertinuiſſe oportuit; (§. XXV.) Sed Jo. Goedd. *ad L. 190. ff. de V. S. n. 4. p.* 1060. jam olim ſuſpicatus eſt, hoc forum tantum ad munera ibi ſubeunda pertinere, idque probat V. C. Noodt. *ad h. t. p.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certiſſimum, hujus fori hodie uſum plane nullum eſſe. Ad quas cauſſas pertinuerit?

§. XXXIV.

Inter fora ſpecialia primum eſt forum CONTRACTUS; (§. XXV.) quod ibi quiſque ſortitur, ubi daturum facturumque ſe promiſit, vel, ſi id non expreſſum, ubi contractus perfectus. *L. 19. §. 2. L. 45. pr. h. t. L. 21. L. 55. ff. de O. & A.* Ex quo facile patet, eligi poſſe hoc forum, quoties lis de contractu oriatur, 1) ſi reum ibi citatio deprehendat, non tranſeuntem quidem, vel Forum contractus.

παρα-

παραπλεῦντα, ſed negotii cauſſa eo loco commorantem, vel 2) ſi ibi habeat bona, quorum in poſſeſſionem actor mitti poſſit, *L.* 19. §. 1. 2. *h. t.* 3) modo id fiat ſalvo privilegio nundinarum. *L. un. C. de nund.*

§. XXXV.

Forum delicti? Forum DELICTI eo loco eſt, ubi quis delictum vel inchoavit, vel perfecit, *L.* 1. *C. ubi de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur. *L.* 3. *L.* 13. *ff. de off. præſ.* Ex quo ſequitur, 1) ut fugiens, nulla habita ratione dignitatis, & edictis citari, & inveſtigari poſſit. *L.* 1. *C. ubi ſenat.* 2) Ut, quamvis olim rei remittendi eſſent ad Præſidem, cujus in provincia crimen admiſſum fuerat; *L.* 7. §. 4. 5. *de cuſtod. L. ult. ff. de accuſ.* ea remiſſio tamen hodie non tam neceſſitatis ſit, quam voluntatis & officii.

§. XXXVI.

Forum rei ſitæ. In foro REI SITÆ inſtitui poſſunt actiones omnes in rem; ſive corporalem, ſive incorcoralem, ſive mobilem, ſive immobilem. *L.* 1. *L. ult. C. ubi in rem.* excepta hereditatis petitione, in foro domicilii (ſecus ac ſi de poſſeſſione hereditariarum rerum litigetur, (§. XXX, * 3) inſtituenda. *L.* 1. *C. ubi de hered.*

§. XXXVII.

Forum continentiæ cauſſarum, & prorogatæ juriſdictionis. Forum CONTINENTIÆ CAUSSARUM locum habet, ſi cauſſæ ſint ita connexæ, ut commode ſeparari nequeant. *L.* 10. *C. h. t.* Forum denique PROROGATÆ JURISDICTIONIS, quod,

tam-

tametſi incompetens, reus tamen vel ultro agnoſcit, vel reconventus ob actionem, adverſus alium ibi inſtitutam, agnoſcere tenetur. *L.* 1. *C. de juriſd.* De poſteriore diximus ſupra; (P. I. §. CCLV. *ſeq.*) de priore infra *Lib. XI. tit. II.* erit agendum.

§. XXXVIII.

Reliqua ſunt fora ex JURE SINGULARI orta, ſeu *ex privilegio*; (§. XXV.) Privilegia autem hæc, vel ad CAUSSAM, de qua litigatur, vel ad PERSONAS LITIGANTES pertinet. Forum privilegiatum quotuplex?

§. XXXIX.

Quod ad CAUSSÆ privilegia attinet, tali fere gaudent 1) cauſſæ ſtatus, *L.* 3. *L.* 4. *L. ult. C. ubi cauſſ. ſtat.* & hodie 2) cauſſæ eccleſiaſticæ, *c.* 3. *X. de judic. tit. X. de for. comp.* 3) feudales, 1. F. 18. 2. F. 55. §. 2. immo 4) & paſſim cauſſæ mercatorum, metallicæ, nauticæ, ſilveſtres, academicæ, &c. Privilegia cauſſæ.

§. XL.

Privilegio etiam gaudent PERSONÆ litigantes, & quidem 1) inter ACTORES perſonæ miſerabiles & cunis evolutæ, ut ſtatim reum poſſint trahere ad tribunal ſuperius: *L. un. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. perſ. miſerab.* 2) inter REOS clerici, *L.* 33. *C. de epiſ. & cler. Nov. LXXXIII. Nov. CXXIII. cap.* 21. Senatores, illiſque ſublimiores, *tit. C. ubi ſenat. vel clariſſ.* Profeſſores & ſtudioſi, *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* Milites, *L. pen. C. de juriſd.* Privilegia actorum & reorum?

quam-

quamvis hi ob delicta communia & a judice ordinario puniri queant. *L. 2. pr. ff. de re milit.*

§. XLI.

Quid olim litis conteſtatio? Pergimus ad LITIS CONTESTATIONEM, a qua initium capit judicium; §. XII, 3) Ea olim fiebat, ubi judex datus erat, adhibitis teſtibus. * Unde definitur, quod ſi *judicii ſuſcepti utrimque facta profeſſio, ſuper petitione actoris & rei contradictione. L. un. C. de lit. cont. L. 14. §. 1. C. h. t.*

* Nimirum edita coram Prætore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto ſponſione ſe invicem provocabant, & Prætor judicem dabat, eumque ſi placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum ſententiam. Ne itaque a ſtatu quæſtionis abiretur, dicebant, quam in cauſſam ſpoponderint, quod hunc judicem ſuſcepeint, & Præſentibus acclamabant: TESTES ESTOTE. Feſt. *voce conteſtatio*, Cujac. *Obſ. IX*, 21. Jo. Goedd. *ad L. 36. ff. de V. S. n. 6. ſeq. p. 445. ſeq.*

§. XLII.

Quotuplex ſit? Quæ definitio & hodie tolerari poteſt; ex eaque patet, 1) reum ſemper contradicere intentioni actoris; adeoque 2) litis conteſtationem ſemper eſſe negativam; & hinc 3) diviſionem ejus in ADFIRMATIVAM & NEGATIVAM hodiernis quidem moribus non incongruam, * non magis tamen Romanam eſſe, quam alias in compendiis obvias, in litis conteſtationem PURAM & EVENTUALEM; EXPLICITAM,

TAM, vel SPECIALEM, & IMPLICITAM, ſeu GENERALEM.

* Poſtquam enim litis conteſtatio *explicita & ſpecialis* ad ſingula capita libelli in foro paſſim penetravit; fieri non potuit, quin reus vel narrationem facti veram eſſe concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremtoria eliderer vel facto & petitioni pure contradiceret. Priori caſu litis conteſtationem *adfirmativam*; poſteriore *negativam* eſſe dicunt, quum tamen revera ſemper reus contradicat actoris intentioni.

§. XLIII.

Quum itaque ſit judicii ſuſcepti utrimque facta profeſſio; (§. XLI.) conſequens eſt, 1) ut excludat exceptiones declinatorias & dilatorias. *L. 19 C. de prob.* 2) Ut in actionibus perſonalibus rem faciat litigioſam. *L. 2. C. de religioſ.* 3) Ut ſit quaſi contractus inter actorem & reum. *L. 3. §. 11. ff. de pecul.* adeoque 4) novationem inducat neceſſariam. *L. 11. fin. L. 29. ff. de novat. L. ult. C. de uſur. rei. jud.* & 5) efficiat, ut actiones & perpetuæ fiant, & ad heredes tranſeánt. *L. 139. pr. L. 87. L. 164. de reg. jur. L. 1. §. 1. C. de ann. except.* 6) Ut poſſeſſorem conſtituat in mala fide, *L. 10. C. de adq. poſſ.* efficiatque, ut & ad fructus quoſvis, ex eo tempore reſtituendos, teneatur. *L. 22. C. de rei vind.* Ut & 7) ipſam uſucapionem interrumpat. *L. 26. C. de rei vind. L. ult. C. de ann. exc.* Ejus effecta.

TIT.

TIT. II.

De Inofficioſo Teſtamento.

§. XLIV.

Ratio ordinis. POſtquam de judiciis dictum eſt generatim, agi jam incipit de variis cauſſis, quæ in judicium deduci ſolent, & quidem primo de judiciis IN REM, tam UNIVERSALIBUS, quam SINGULARIBUS, (§. VIII.) Inter *univerſalia* eſt HEREDITATIS PETITIO, cujus non præparatoria actio, ſed ſpecies, eſt QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI. *L.* 8. §. 8. *L.* 20. *L.* 21. §. 2. *L.* 27. §. 3. *ff. L.* 34. *C. h. t.* Vinn. *Select. Qu. I,* 19. Averan. *de Interpr. Jur. I,* 8. 5. quæ hic præmittitur.

§. XLV.

Quid teſtamentũ in officioſum? Dicitur teſtamentum INOFFICIOSUM, quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis, factum eſt. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* OFFICIUM autem proprie eſt, quod ſibi invicem debent propinqui, *quos neceſſitudo ſuſcitat, & opem ferre jubet.* Senec. *de Beneſ. III,* 18. Cujuſmodi officium eſt, quod propinqui propinquis, non niſi ex ſontica cauſſa, ſpem hereditatis debent intervertere.

§. XLVI.

Hujus querelæ origo. Quum autem, quæ officii ſunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi cogendique alterum, producant; (P. I. §. IV.) nullum olim erat remedium proditum,

ditum, reſcindendi teſtamentum, quo liberi & propinqui, injuſte licet exheredari præteritive, uterentur. *L.* 11. *ff. de lib. & poſt.* Liv. *I*, 34. Cic. *de Orat. I*, 38. At poſtea JCti * excogitarunt remedium, quo injuſte hereditate excluſis ſubveniretur, idque εὐφημίας ἕνεκα non actionem vocarunt, ſed QUERELAM quia cognati non accuſare, agere, litigare, ſed conqueri inter ſe dicebantur. Voſſ. *Inſtit. Orat. I*, 6. 2.

* Non itaque hæc querela lege quadam Glicia eſt, quod viſum Cujac. *Obſ, II*, 21. *XVII*, 17. nec ex edicto Prætoris, uti exiſtimat P. Pithoeus *ad Pariat. Leg. Moſ. & Rom. XVI.* 3, nec ex conſtitutionibus Principum, quod ſuſpicatus eſt Duaren. *ad. h. t. cap. II.* ſed ex interpretatione prudentum, ceu probavimus in *Antiq. Rom. II*, 18, 5. *edit. ſecundæ.* ubi & ex Valerio Max. VII,8,7. oſtendimus, eam jam ante annum V. C. DCLXXXII. fuiſſe uſu receptam. Addatur V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ. II*, 22.

§. XLVII.

Nimirum quum animadverterent, furioſum etiam ex principiis legum XII. tab. condere non poſſe teſtamentum; fingebant, eum, qui propinquos contra officium pietatis ſine cauſſa hereditate excluſerit non fuiſſe ſanæ mentis, *pr. Inſt. L.* 17. §. 1. *ff. h. t.* idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, judicium tam malignum intuliſſet. Eleganter Theophilus: ἐμεμήνει διὰ τοῦτο, ἐπειδὰν τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν. *Idea inſaniiſse* Eiuſdem fundamentum.

exiſti-

exiſtimandus eſt, quod naturam ſine cauſſa odiſſet.

* Eodem fere modo Græci *Baſilic.* XXXIX, 1. πῶς γὰρ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως; *Cur furorem non diceremus, ita naturæ ſuccenſere?* Fabrott. ad Theoph. *h. t. p.* 298.

§. XLVIII.

Quibus ea competat?

Dabatur itaque hæc querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertylliano, quibus homines leves & indigni fuiſſent prælati, Valer. Max. *VII*, 7. 8. Jo. Van der Vvater *Obſ. I*, 12. Enimvero, introducta ex rationibus legis Falcidiæ portione legitima, (*Inſt.* §. DLXXXI.*) iis tantum competere cœpit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur. §. 1. & 3. *Inſt. L.* 1. *ff. L. ult. C. h. t.*

§. XLIX.

Quid portio legitima?

Eſt autem PORTIO LEGITIMA *pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, & certo caſu fratribus & ſororibus, a teſtatore ſine onere relinquenda. Nov. I. præf.* §. 2. *Nov. LXXXIX.* §. 3. *L.* 8. §. 8. *ff. L.* 29. *C. h. t.* Ea initio fuit quarta portionis, ab inteſtato debitæ: Paull. *Recept. ſent. IV*, 5. 5. Plin. *Epiſt. V.* 1. *d. L.* 8. §. 8. 9. *ff. L.* 8. *C. h. t. L.* 21. *C. fam. erc.* at poſtea Juſtinianus conſtituit, *ut ſi liberi* (vel parentes, fratreſve vel ſorores) *ſint quatuor vel pauciores*, (connumeratis etiam exheredatis *arg. L.* 8. §. 8. *h. t.*) *tunc*

tunc portio legitima ſit triens : *ſi in quinque vel plures, ſemis bonorum*. *Nov. XVIII. cap.* 1. *Nov. XXXIX.* & *XCII.*

§. L.

Ex hac origine & fundamento iſtius querelæ fluunt axiomata : I. Querela inofficioſi datur tantum iis, quibus legitima debetur; (§. XLVIII.) II. Ea reſcinduntur teſtamenta jure facta, ſed non ex officio pietatis. (§. XLV.) III. Quia colore dementiæ ſuprema propinquorum judicia ſubvertit, (§. XLVII.) odioſa habetur. De natura hujus quærelæ axiomata.

§. LI.

Quum itaque iis tantum detur hæc querela, quibus debetur portio legitima; (§. L. 1) ſequitur, ut competat, 1) liberis, (§. XLIX.) §. 1. *Inſt. L.* 1. 14. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* & quidem ratione patris legitimis, ſuis & emancipatis, *L.* 7. *L.* 23. *h. t.* ratione matris etiam naturalibus & vulgo quæſitis, (P. I. §. CLII. §. CLIV, 6.) *L.* 8. *ff. unde cogn. L.* 29. §. 1. *h. t.* natis pariter ac poſtumis : *L.* 6. *pr. ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* 2) parentibus utriuſque ſexus & cujuſcumque gradus, ſi liberi non exſtent; *L.* 1. *L.* 30. *ff. L.* 28. *C. h. t.* 3) nec, his ſuperſtitibus, fratribus & ſororibus, germanis & conſanguineis, * quibus turpis perſona antelata, modo ipſi ſint integræ exiſtimationis; (P. I. §. CDXI.) *L.* 27. *C. h. tit.* Qui illā inſtituāt?

* Ita Conſtantinus M. in *L.* 27. *C. h. t.* Sed poſſe tamen hodie & uterinos hanc querelam inſtituere, ducto *ex Nov. CXVIII. cap.* 4. argu-

argumento, merito exiſtimamus. Id quod & Græci videntur obſervaſſe. Baſil. XXXIX. 56. Theop. *ad* §. 1. *Inſt. h. t.* Harmenop. *Promt. V*, 6, 2.

§. LII.

Quibus caſibus ei opus ſit? Quumque hac querela teſtamenta jure facta reſcindantur; (§. L, 2) conſequens eſt 1) ut quoties teſtamentum injuſtum eſt, hæc querela non ſit opus; adeoque 2) liberi ſui a patre præteriti potius querela nullitatis utantur. *L. 1. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.* 3) Ut a matre avove materno ſive exheredati, ſive præteriti, recte hoc remedium adhibeant. §. 5. *& ult. Inſt. de exh. lib.* 4) Ut parentes ſive exheredati, ſive præteriti, teſtamentum inofficioſum dicant. *L. 14. ff. h. t.*

§. LIII.

Ejus effectus. Ex eodem patet, 5) querela hac cum effectu inſtituta, olim rem rediiſſe ad cauſſam inteſtati, adeoque 6) & legata & fideicommiſſa concidiſſe. *L.* 8. §. *pen. L.* 28. *fin. ff. h. t.* At 7) Juſtinianus tamen id ratione parentum & liberorum mutavit *Nov. CXV. cap.* 3. *&* 4. (ratione fratrum enim & ſororum nihil mutatum videmus, *Nov. XXII. cap.* 47.) ſanxitque, ut, ſola reſciſſa heredis inſtitutione, reliqua teſtamenti capita ſubſiſtant.

§. LIV.

Quatenus redeat ad cauſſam inteſtati? Quia itaque hodienum res, ſaltim quod ad heredis inſtitutionem attinet, ad cauſſam inteſtati redit; (§. LIII, 7) JCti non abs re inferebant, 7) locum in hac querela eſſe

edicto

edicto ſucceſſorio, (*Inſt.* §. DCCXXIV.) adeoque, propiore omittente, remotiores admitti. *L. pen. pr. ff. h. t.* 8) In eadem obtinere jus adcreſcendi, adeoque utroque fratre injuſte exheredato, ſi alter non agat, ejus portionem alteri agenti adcreſcere, non autem ſi, uno exheredato, alteri relicta ſit portio legitima. *L.* 23. §. *ult. L.* 16. *L* 17. *ff. h. t.*

§. LV.

Quia denique odioſa hæc querela habetur; (§. L, 3) facile reddi poterit ratio, 1) cur non niſi in ſubſidium detur, & tanquam ultimum adjutorium; §. 2. *Inſt. L. ult. C. h. t.* 2) Cur nec a patre præteritis hac querela opus ſit, (§. LII, 2) nec iis, qui teſtamentum agnaſcendo rumpunt, §. 2. *Inſt. h. t. L. ult. C. de lib. præt.* nec emancipatis præteritis, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas poſſunt impetrare. *L.* 23. *ff. h. t.* nec impuberibus arrogatis, qui quartam D. Pii judicio familiæ erciſcundæ conſequuntur. (*Inſt.* §. CLXXXI. *) *L.* 8. §. 15. *ff. h. t.* Querela hæc in ſubſidiū datur.

§. LVI.

Porro jam non obſcurum eſt, 3) cur liberi & parentes, in quacumque parte inſtituti heredes, *Novell. CXV. cap.* 3. vel fratres & ſorores, quibus aliquid quocumque titulo relictum, non hac querela utantur, ſed conditione ex *L.* 30. *C. h. t.* & *Nov. CXV. cap.* 3. (quam EXPLETORIAM vocant Doctores,) quæ datur liberis parentibuſve, in quacumque re inſtitutis, fratribus & ſororibus, aliquid quocumque titulo ex teſtamento conſequutis, eorumve heredibus Non ſi inſtituti poſſit actio expletoria.

adverſus heredes inſtitutos, ad ſupplendum quod deeſt legitimæ portioni.

§. LVII.

Quādiu duret hæc querela, & an ad heredes tranſeat? Porro ex eodem hujus querelæ odio reddenda ratio, 4) cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, niſi quis juſta graviſſimaque cauſſa, quo minus ageret, impeditus ſit. *L.* 8. §. *ult. ff. L.* 34. *fin. C. h. t.* 5) Cur nec ad heredes tranſmittatur, niſi præparata. *L.* 5. §. *ult. h. t.* 6) Cur victoria actori tantum non tertio, proſit. *L.* 2. *C. quib. res jud. non noc. L.* 63. *ff. de re jud.*

§. LVIII.

Quando ceſſet? Denique jam facile patet, 7) cur tot caſibus ceſſet hæc querela, veluti *α*) in teſtamento militis; *L.* 8. §. 4. *ff. L.* 9. *C. h. t.* *β*) in ſubſtitutione pupillari, ſi e.g. mater præterita: *L.* 8 §. 5. *h. t.* *γ*) propter tranſactionem vel remiſſionem, ſive expreſſam, ſive tacitam, *L.* 6. *C. L.* 17. *pr. L. pen. L.* 10. §. 1. *L.* 12. *pr. L.* 23. §. 1. *L. pen.* §. *pen. ff. h. t.* modo non vivo patre, vel cogente officio, pro alio factam, §. 4. 5. *Inſt. L.* 10. §. 1. *ff. L.* 35. §. 1. *C. h. t.* *δ*) ob exheredationem bona mente factam, *L.* 18. *ff. de lib. & poſt.*

§. LIX.

Querelæ inofficioſi deſcriptio. Eſt itaque hæc querela actio in rem, (§. XLIV.) competens liberis ſuis injuſte exheredatis, vel a matre, avove materno præteritis, (§. LII, 1. 2.) itemque parentibus ſive exheredatis, ſive præteritis, (§. *eod.* 3) nec non fratribus ſororibuſque integræ exiſtimationis, quibus turpis perſo-

na prælata, (§. LI, 3.) non tamen horum omnium heredibus, niſi jam ſit præparata; (§. LVII, 5.) contra heredes teſtamento inſtitutos, qui hereditatem jam adierunt vel quibus illa ex fideicommiſſo jam reſtituta eſt, *L.* 1. *C. h. t.* immo & contra fiſcum, qui bona vel heredis vel defuncti occupavit, *L.* 10. *C. h. t.* ad reſcindendam heredis inſtitutionem; (§. LIII, 7.) querentemque ab inteſtato ad ſucceſſionem admittendum.

TIT. III.

De Hereditatis Petitione.

§. LX.

SEquitur jam proprie ſic dicta HEREDITATIS PETITIO, cujus fundamentum eſt JUS HEREDITARIUM. Quum vero jus hereditarium vel ex *jure civili* deſcendat, vel ex *edicto prætoris*, ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommiſſaria* hereditas petatur; recte quoque hereditatis petitio in CIVILEM & PRÆTORIAM & illa iterum in DIRECTAM & FIDEICOMMISSARIAM dividitur. Jam de *civili* & *directa*, & quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum eſt. Ratio ordinis.

§. LXI.

JUS HEREDITARIUM, ex quo hereditatis petitio naſcitur; (§. LX.) eſt jus in re; (P. I. §. CXCVI.) nimirum jus ſuccedendi in univerſum jus defuncti, vel ex teſtamento, vel ex lege natum. Quid jus hereditarium?

§. LXII.

De petitione hereditatis axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Hereditatem petere tantum poſſunt heredes. II. Ea petitur univerſitas juris. III. Adeoque & omnis cauſſa a poſſeſſore præſtanda eſt, & acceſſio. IV. Bonæ fidei poſſeſſoris melior merito conditio eſt, quam ejus, qui m. f. jus alterius hereditarium intervertere conatur.

§. LXIII.

Eſt illa actio in rem.

Quum itaque fundamentum hujus actionis ſit jus in re; (§. LXI.) ſequitur, ut ſit actio in rem, vel realis, *L. 25. §. 18. L. 49. ff. h. t. L. 27. §. 3. ff. de rei vind.* ſed talis tamen, quæ mixtam quodammodo cauſſam habet. * *L. 7. C. h. t.*

* Oſtendi in Inſtitutionibus, poſſe & ſine mixtis actionibus exponi diviſiones actionum. Sed non tamen ideo dicam ſcripſerim iis, qui mixtas ex perſonalibus & realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet duplex *fundamentum*, jus hereditarium, & adminiſtrationem alienæ hereditatis, quamvis illud primarium, hoc ſecundarium ſit. Vere habet duplex *objectum*, quum & hereditas petatur, & præſtationes perſonales. Refert etiam vere perſonalium æque ac realium actionum *naturam. Harum*, dum datur adverſus quemvis poſſeſſorem; *Illarum*, dum triginta demum annorum præſcriptione excluditur. Vinum, cui guttula aquæ acceſſit, mixtum eſt, quamvis denominationem vini retineat. Et ſunt ſane actiones, quibus aliquid admixtum eſt ex diverſo genere, quæ tamen a prin-

principali fundamento vel *reales* vel *perſonales* recte dicuntur.

§. LXIV.

Quumque ea petitio heredibus detur; (§. LXII, 1) ſequitur, 1) ut directe agere nequeant, niſi heredes teſtamentarii & legitimi. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* 2) Ut & pater & dominus recte agant; quorum juſſu hereditas a filiofam. vel ſervo adita. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* 3) Ut & heres heredis, etiam extranei, qui jam adiit, vel pro herede geſſit, hac actione directa uti poſſit. *L.* 3. *ff. h. t. L.* 194. *ff. de reg. jur.* 4) contra autem hereditatis emtor utili tantum hereditatis petitione hereditatem a ſe emtam perſequatur. *L.* 54. *pr. ff. h. t.* Cui detur?

* Quia autem viventis nulla eſt hereditas; hinc facile patet, eum, qui abſentis petit hereditatem, mortem ejus probare debere. Nec enim mortuus quis præſumitur, niſi exceſſerit longiſſimam hominis ætatem, ſeu C. annos. (C. P. I. §. CXXX.) Aſt Menoch. *de Præſumtionibus VI*, 49. 11. Carpzov. *Part. III. Conſt. XV. def.* 57. annos ſeptuaginta ſufficere exiſtimant, ob effatum Moſis, *Pſ. XC.* 11. quæ ſententia fere in foris Germ. recepta eſt. Interea hereditas proximis cognatis committi ſolet ſi ſatiſdent, eam abſenti forſan redituro reſtitutum iri.

§. LXV.

Quia porro hereditatis petitio eſt judicium de univerſitate juris; (§. LXII, 2.) conſequens eſt, 1) ut non inſtituenda ſit adverſus poſſeſſorem, titulo ſingulari ſubnixum. *L* 7. *C. h. t.* a quo vindicanda potius erit res hereditaria, ſed 2) adverſus eum, qui pro herede Contra quos?

vel pro poſſeſſore, * *L. 9. L. 11. ff. L. 7. C. h. t.* adeoque 3) poſſeſſor, vel reus, in hac actione edere debeat titulum. *L. 11. C. h. t.*

* PRO HEREDE autem poſſidere, eſt putare, ſe tanquam heredem habere, *L. 11. pr. ff. L. 11. C. h. t.* ſive bona fide quis ita putet, ſive mala *L. 13. §. 8. L. 20. §. 13. L. 25. §. 6. h. t.* PRO POSSESSORE poſſidere eſt nullo jure detinere ſcientem, hereditatem ad ſe non pertinere §. 3. *Inſt. de interdict.* Unde hic & PRÆDO vocatur *L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. h. t.*

§. LXVI.

Qui fingantur poſſidere? Ex quo porro ſequitur, 4) ut qui dolo poſſidere deſiit, & hic pro poſſeſſore habeatur. (P. I. §. DXXVII.) *L. 131. ff. de reg. jur. L. 13. §. 2. & 14. L. 25. §. 8. h. t.* 5) Ut idem dicendum ſit de eo, qui liti ſe obtulit, aut, ignorante actore, calumniæ cauſſa dixit, ſe poſſidere. *L. 13. §. 13. L. 45. ff. h. t.* 6) Ut utrique poſſeſſores, quamvis tantum fictione juris tales ſint, æſtimationem tamen, in pœnam præſtare teneantur. Ex quo porro inferendum, 7) æſtimationem hanc, ab illis præſtitam, verum poſſeſſorem non liberare. *L. 13. §. 14. h. t. L. 95. §. 9. de ſolut.* 8) Emtorem hereditatis a vero herede ſuperveniente utili hereditatis petitione conveniri poſſe, & quidem, ſi mala fide poſſideat, indiſtincte, ſin bona; quum res aliter ſalva eſſe heredi nequeat, *L. 13. §. 4. 8. 9. h. t.*

§. LXVII.

Quid reſtituendum? Quemadmodum porro hereditas petitur cum

cum omni cauſſa & acceſſione; (§. LXII, 3) ita facile intelligitur, reſtituenda eſſe 1) omnia corpora & jura, tam ad hereditatem pertinentia, *L.* 18. §. *ult. h. t.* quam 2) quæ non fuere in dominio defuncti, & quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depoſitas, commodatas: *L.* 19. *pr. h. t.* 3) pretia rerum diſtractarum: * *L.* 16. §. 1. *L.* 20. §. 6. 12. 16. *h. t.* 4) lucrum ex hereditate perceptum: *L.* 27. §. 1. *L.* 52, *L.* 56, *h. t.* 5) omnes acceſſiones: *L.* 20. *pr.* §. 3. *L.* 15. *ſequ. h. t.* & denique 6) fructus, quos poſſeſſor ex hereditate vel ejus occaſione percepit. *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.* dum hereditas?

* Hæc enim in judiciis univerſalibus ſuccedunt in locum rei. (§. VIII, 2.) *L.* 22. *fin. ff. h. t.* ſecus ac in judiciis ſingularibus. Cujac. *in African. ad L.* 23. *ff. de reb. cred.* Moller *Semeſtr.* I, 41, 10.

§. LXVIII.

Quia tamen merito melior eſſe debet bonæ, quam malæ fidei poſſeſſoris conditio; (§. LXII, 4.) de fructibus receptæ ſunt regulæ: I. Fructus a litis conteſtatione præſtandi ſunt indiſtincte, (§. XLIII, 6.) *L.* 40. *ff. h. t.* II. Malæ fidei poſſeſſor & exſtantes perceptos, & percipiendos reſtituit. *L.* 20. §. 6. *L.* 25. §. 2. *h. t.* III. Bonæ fidei poſſeſſor reſtituit tantum exſtantes, & ex conſumtis illos, quibus factus eſt locupletior. *L.* 22. *L.* 25. §. 11. & 15. *L.* 36. §. 4. *L.* 40. §. 1. *h. t.* Quid fructus?

§. LXIX.

Quod damnũ præſtandum? Ex quo principio & regulæ fluunt de culpæ & caſus præſtatione: I. Bonæ fidei poſſeſſor non præſtat culpam, ſed male fidei poſſeſſor. *L.* 48. *pr. ff. de adqu. rer. dom. L.* 25. §. 2. 11. *L.* 18. *L.* 30. *L.* 31. §. 3. *h. t.* II. Caſum fortuitum prædo (§. LXV. *) præſtat. *L.* 7. §. *ult. L.* 8. *L. ult. ff. de condict. furt.* itemque malæ fidei poſſeſſor, apud quem res poſt litis conteſtationem perit. *L.* 40. *pr. h. t.* Quæ fere omnia ſunt ex SCto, *P. Juventio Celſo & Q. Julio Balbo Coſſ.* facto, anno V. C. ICCCCCLXXXII. cujus verba recitantur explicanturque *L.* 20. §. 6. *ſequ. L.* 21. *ſeq. h. t.*

§. LXX.

Quæ impenſæ reſtituẽdæ. Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; (P. I. §. CCCLXII, 1.) reo etiam eatenus proſpexerunt leges, 1) ut bonæ fidei poſſeſſor impenſas tum neceſſarias tum utiles tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indiſtincte deducat, *L.* 38. *L.* 39. *ff. h. t.* 2) Ut malæ fidei poſſeſſor impenſas necesſarias ſemper deducat, utiles non niſi eo caſu, ſi exſtent, voluptarias tantum tollat, ſi id re ſalva poſſit fieri. *L.* 39. §. 1. *ff. h. t.*

§. LXXI.

Actionis hujus deſcriptio. Eſt itaque HEREDITATIS PETITIO actio univerſalis, (§. VIII.) realis, ſed mixtam quodammodo cauſſam habens, (§. LXIII.) competens directe heredi, utiliter hereditatis emtori, (§. LXIV. 4.) adverſus eum, qui pro herede vel pro poſseſsore poſſi-

det,

det, vel dolo poſſidere deſiit, vel non poſſidens liti ſe obtulit, (§. LXV. *ſeq.*) in id, ut actor pro herede declaretur, & hereditas ei cum omni cauſſa & acceſſione, fructibus, & indemnitate reſtituatur. (§. LXVII. *ſeq.*)

§. LXXII.

Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo cauſſam habet hereditatis petitio, videtur invaluiſse, 1) ut haberetur pro actione bonæ fidei. §. 28. *Inſt. de act. L. ult.* §. *ult. C. h. t.* 2) Ut duret XXX. annos, (§. LXIII. *) *L. 7. C. h. t.* ſive liberi petant, ſive extranei. Eorum enim ratione obtinere præſcriptionem nonagenariam, error eſt doctorum, ex male intellecta *L. 1. §. 11. ff. de ſucceſſ. edict.* conceptus. Struv. *Synt. jur. civ. Exerc. X,* 68.

Eſt bonæ fidei & perpetua

TIT. IV.

Si pars Hereditatis petatur.

§. LXXIII.

ALiquando non tota hereditas, ſed ejus PARS, vel ex teſtamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, niſi quod 1) hic non æſtimetur, quantum reus poſſideat, ſed quantum actori debetur, tantum & petere poſſit. *L. 2. §. 1. h. t.* 2.) Quod ſi tot ſint poſseſsores, quot heredes, non ſinguli heredes a ſingulis poſseſsoribus, ſed omnes ab omnibus petant. *L. 1. §. 2. h. t,* 3) Quod vel certam partem petant ſinguli, ſi de ea ſatis conſtet, vel *incertam*, ſi in ventre ſit coheres. *L. 1. §. 5. h. t.* De quo

Hujus hereditatis petitionis a ſuperiore differentia.

caſu in favorem, uti opinor, tergeminorum, qui Romæ ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus, (P. I. §. XXIX. **) cautum fuerat, ut ventri tres portiones ſeponerentur, *L. 3. ff. h. t. L. 28. §. ult. de judic.* &, ſi forte plures nati fuerint, ſingulis heredibus pro rata decreſceret; ſin pauciores, adcreſceret. *L. 3. L. 4. h. t.*

TIT. V.

De poſſeſſoria Hereditatis petitione.

§. LXXIV.

Hujus petitionis a civili differentia.

QUum & Prætor iis aliquando det bonorum poſſeſſionem, quorum vel teſtatores vel leges nullam habuerunt rationem; his quoque contra poſſeſſores datur hereditatis petitio PRÆTORIA, vel POSSESSORIA, * (§. LX.) quæ civilem imitatur per omnia, niſi quod hic non heres inſtitutus, vel legitimus, agit, ſed bonorum poſſeſſor. *L. 1. L. 2. ff. h. t.*

* Ita dicitur, non quod poſſeſſorium ſit hoc judicium: (§. VII.) quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? ſed quia hic agit bonorum poſſeſſor.

TIT. VI.

De fideicommiſſaria Hereditatis petitione.

§. LXXV.

Cur fideic. he-

QUia etiam fideicommiſſarii conſequuntur hereditatem; (*Inſt. §. DCLVI. ſeq.*) eorum

eorum commodo FIDEICOMMISSARIA *hereditatis petitio* prodita eſt: (§. LX.) Quum enim heres fiduciarius ſtricto jure, etiam poſt reſtitutam hereditatem, heres maneat; (*Inſt.* §. DCLVII, 2.) §. 3. *Inſt. de fideic. her. L.* 88. *ff. de her. inſt.* non poterat ſane heres fideicommiſſarius, cui verbis tantum & nuda declaratione hereditas fuerat reſtituta, actione directa hereditatem a poſſeſſore petere, ſed Prætoris beneficio * ei dabatur hæc utilis FIDEICOMMISSARIA. reditatis petitio inventa?

* Eſt itaque vere actio Prætoria, ut ex *pr. Inſt. de perp. & temp. act.* patet. Diſſentit Arn. Vinn. ad *d. pr. Inſt. eod.* Sed vide tu, ſis, quæ notavimus in *Additamentis noſtris* ad Vinnium.

§. LXXVI.

Competit itaque hæc actio fideicommiſſario, cui hereditas, ejuſve pars, a fiduciario ſolis verbis reſtituta ejuſve heredi, adverſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, ad hereditatem cum omni cauſſa, acceſſione, fructibus, indemnitate, pro qualitate poſſeſſionis reſtituendam. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* Ejus deſcriptio.

§. LXXVII.

Non itaque hæc actio comparata eſt ad hereditatem, a fiduciario herede conſequendam. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quis enim hereditatem peteret a vero herede? (§. LXV.) At ſi fiduciarius reſtituere ex fideicommiſſo nolet; fideicommiſſarius cum illo, ſi jam adierit hereditatem, aget ex teſtamento, §. 5. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* vel ſi adire nolit, ex *Novella I. cap.* 1. An & adverſus fiduciariū detur?

LIBER VI.

TIT. I.

De rei vindicatione.

§. LXXVIII.

Quid dominium?

TRanſimus jam ad actiones IN REM *ſingulares*, & quidem ex ſpecie ſecunda juris in re, puta ex DOMINIO, ortas, per quod hic intelligimus *jus in re corporali, ex quo facultas de re ejuſque fructibus diſponendi, eamque vindicandi, naſcitur, niſi vel lex, vel conventio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat.* (*Inſt.* §. CCCXXXV.) *L.* 21. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. LXXIX.

Eſt vel plenum, vel minus plenum.

Quum autem illa de re diſponendi facultas aut tota penes unum ſit, aut ita diviſa inter duos, ut unus partem juris de re diſponendi ſibi reſervarit, alteri & diſpoſitionis parte & omni utilitate conceſſa; priore caſu dominium a doctoribus PLENUM; poſteriore MINUS PLENUM vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam diſponendi ſibi reſervavit, DOMINIUM DIRECTUM; alteri, qui omnem utilitatem ſuam facit, UTILE tribuitur, cujus ſpecies numerant ex jure Romano JUS EMPHYTEUSEOS & SUPERFICIEI, quibus ex moribus addendum JUS VASALLI in feudo. *

* Nec exſpecta hic leges. Doctorum hæc diviſio eſt, toleranda ſane, quamvis vocabula non admodum ſint concinna. Et Va-

ſalli

ſalli quidem jus utrum dominium ſit, an uſusfructus, diſquirere, non eſt hujus loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *L. 12. fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cenſ. & cenſit. L. 1. L. 8. L. 11. C. de omni agr. deſert.* At idem dominus eſſe negatur in *L. 1. §. 1. ff. ſi ager. veſtig. Superficiario* leges noſtræ tribuunt *jus in re, L. 19. ff. de damno inf.* & tale quidem, ex quo rei vindicatio, ſed tamen duntaxat utilis, competit *L. 73. §. ult. L. 74. L. 75. h. t.* Quum ergo hæc jura & ſint dominium, & non ſint; non male aliud dominium doctores vocarunt PLENUM, quo vocabulo, quamvis alio ſenſu, & Modeſtinum uſum videas *L. 4. pr. ff. de alim. vel. cibar. leg.* & Juſtianum §. *ult. Inſt. de uſufr.* aliud MINUS PLENUM. Quumque in hoc porro unus partem facultatis diſponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat; illum vocarunt DIRECTUM dominum, (*den remten derrn*,) hunc UTILEM, barbare quidem, ſed non abſurde tamen Juſtianus forte hunc *uſu dominum* vocaſſet, uti in *Novel. cap. 4.* Nos ſane hic circulos doctorum turbare noluimus.

§. LXXX.

Dividunt etiam dominium in CIVILE, quale marito in dote immobili competere putant, & NATURALE, quod uxori in eadem tribuunt conſtante matrimonio. Sed quum hæc diviſio non ſit dominii in genere, ſed in ſpecie dominii dotis, & JCtis olim dominium *φυσικὸν* ſeu *naturale*, plane aliud quid ſignificarit; (*Inſtit.* §. CCCXXXVI.) rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad ſpecies *dominii* Civile & naturale.

utilis. Vid. V.C. A. A. Pagenſtech, *Aphoriſm. Lib. II.* §. 22.

§. LXXXI.

Verum & fictum. Utilior erit diviſio dominii in VERUM & FICTUM. Uti enim *illud* competit in re corporali reapſe adquiſita; ita hoc vocamus, quando Prætor aliquem uſucepiſſe fingit, qui non uſucepit. (P. I. §. XLII, 5.) §. 3. *Inſt. de action.*

§. LXXXII.

Ex dominio oritur rei vindicatio. Quum autem dominii omnis effectus ſit facultas rem vindicandi; (§ LXXVIII.) ad hanc comparata eſt actio, quæ REI VINDICATIO * adpellatur, quam actionem in rem eſſe, ex dominio pleno ortam, facile patet.

* VINDICATIO, inquit Cicero *de Invent. II, 53. eſt, per quam vis & injuria, & omnino omne, quod obfuturum eſt, defendendo aut ulciſcendo propulſatur*. Inprimis autem, ſi jus in rem alicui interverteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Unde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur. §. 15. *Inſt. de act.* Strictiſſime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

§. LXXXIII.

Cui illa non detur? Quum itaque ex dominio pleno oriatur hæc actio; (§. LXXXII.) ſequitur, 1) titulum nemini tribuere jus vindicandi, ſed tantum actionem in perſonam, *L. 3. pr. de obl. & act.* adeoque 2) emtorem non vindicare rem ſibi venditam, necdum traditam. 3) Rem, duobus venditam, non vindicare

eum,

eum, qui prior emit, ſed cui priori tradita eſt. *L.* 72. *ff. L.* 15. *C. h. t.* 4) Rem in ſingularibus non ſuccedere in locum pretii, *L.* 8. *C. ſi quis alt. vel ſibi ſub alt. nom.* adeoque nec eum, cujus pecunia emtum, rem emtam vindicare, (§. VIII, 3.) exceptis pupillo, minore, milite, *L.* 8. *C. h. t. L.* 2. *ff. quando ex fact. tut.* & uxore, ſi maritus pecunia non dotali, ſed ab ea donata, rem compararit. *L.* 55. *ff. de donat. int. vir. & ux.* junct. *L.* 12. *C. de jure dot.* His enim rei vindicatio utilis conceditur. *L.* 8. *C. h. t.*

§. LXXXIV.

Ex eodem ſequitur, 5) ut directa rei vindicatio non niſi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum utilis. *L.* 33. *L.* 66. *ff. L.* 9. *C. h. t. L.* 30. *C. de jur. dot.* 6) Ut actor teneatur dominium, ab auctore ſuo in ſe translatum, aut uſucapione adquiſitum, rite probare. *L.* 20. *pr. ff. de adqu. rer. dom.* — Cui detur?

§. LXXXV.

Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum poſſe 7) res corporales, §. 1. *Inſt. de action.* 8) ſingulares, ſive per individuum, ſive collective, *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 56. *h. t.* 9) commercio non exemtas, * *L.* 1. §. 2. *L.* 23. §. 1. *h. t.* 10) quæ ſuperſunt ex re noſtra, quæ periit, modo alii rei junctæ non ſint: ſiquidem hoc caſu, ſi ſeparari poſſunt, actione ad exhibendum, ſi non poſſunt, actione in factum petuntur: *L.* 49. §. 1. *L.* 23. §. 5. *h. t. L.* 6. *ad exhib.* 11) non autem univerſitates juris. *L.* 56. *h. t.* — Quæ vindicentur?

* Sin-

* Singulare quid obſervamus in tigno juncto, quod, quamvis in commercio ſit, vindicari tamen nequit, prohibente lege XII. tabularum. *L.* 23. §. 6. *ff. h. t. L.* 1. *ff. de tigno junct.* Rationem reddidimus jam alibi. (*Inſt.* §. CCCLXV.)

§. LXXXVI.

Vindicatur tum a poſſeſſore, vero.

Quum porro rei vindicatio ſit actio in rem; (§. LXXXII.) facile patet, 1) eam competere adverſus quemcumque poſſeſſorem, vel detentorem, modo ante ſententiam poſſideat. * *L.* 9. *L.* 27. §. 1. *L.* 36. *pr. h. t.* 2) Poſſeſſionem ab actore eſſe probandam. *L.* 2. *L.* 18. *C. de probat. L.* 24. *L. ult. C. h. t.* 2) Res, quæ vindicantur, ab eodem ſpeciatim eſſe deſignandas, ut an poſſideat reus, adpareat. *L.* 5. §. *ult. L.* 6. *h. t.* 3) Detentores nudos auctorem nominando liberari: *L.* 2. *C. ubi in rem act.* 4) Non autem poſſeſſorem hic, ut in hereditatis petitione, (§. LXV, 3.) edere debere titulum poſſeſſionis. *L.* 73. *ff. L. ult. C. h. t.*

* At ex veteris juris Germanici principiis vindicare quis rem ſuam non poterat, ſi ipſe eam alteri commodaſſet, locaſſet, vel apud alterum depoſuiſſet, illaque poſtea ad tertium perveniſſet. Unde vetus parœmia juris: *hand muſſ hand wahren*: id eſt, *rem quiſque ſuam repoſcere debet ab eo, cui dedit.* Jus *Provinc. Sax. II*, 60. Retinent hoc principium jus Lubecenſe, Mev. *ad* Jus *Lub. III*, 2, 1. Hamburgenſe, *Stat. Hamb. II*, 2, 4. *ſequ.* Culmenſe in Pruſſia, *Jus Culm. III*, 5, *V*, 6. Suecicum, Loccen. *Synopſ. jur. Succ. XII*, 5. immo & Belgicum, Groene-

ne weg. *ad* §. 16. *Inſt. de obl. quæ ex del. num.* 3. Addatur Hert. *Parœm. Jur. Germ. l,* 18. *p.* 426.

§. LXXXVII.

Quemadmodum autem hereditatis petitio & adverſus quosdam fictos poſſeſſores datur; (§. LXXI.) ita & in rei vindicatione pro poſſeſſoribus habentur, 1) qui dolo deſierunt poſſidere, id quod poſt Hadriani tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti, (§. LXIX.) inventum eſſe, manifeſto patet ex *L.* 27. §. 3. *h. t.* 2) Liti ſe offerentes, e. g. detentores, non laudantes auctorem; (§. LXXXVI, 3.) non autem 3) poſſeſſorum heredes, niſi vere poſſident, *L.* 42. *L.* 55. *h. t.* vel aliquid ex perſona defuncti commiſerunt. * *L.* 42. *h. t.* Tum a ficto.

* Quid ſi locupletiores ex re facti ſint heredes, quam poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit? Tunc non actione *in rem*, ſed *in factum* conveniendos illos eſſe, monuit Julianus *L.* 52. *h. t.*

§. LXXXVIII.

Nec minus rei vindicatio, quia eſt actio in rem, datur ad conſequendam rem noſtram cum omni cauſſa & acceſſionibus. *L.* 13. *L.* 17. §. 1. *L.* 34. *L.* 68. *h. t.* Ex quo ſequitur, 1) ut fructus pro qualitate poſſeſſionis ſint reſtituendi. *L.* 17. §. 1. *L.* 20. *L.* 34. *h. t.* Ut & dominus poſſeſſorem ſecundum hanc poſſeſſionis qualitatem indemnem debeat præſtare ratione impenſarum, in rem ſuam factarum: Ad quid ſibi invicem teneantur poſſeſſor & dominus?

L. 37.

L. 37. *L.* 38. *h. t.* non tamen 3) refundere pretium; quo poſſeſſor rem adquiſivit: *L.* 3. *L.* 23. *C. h. t. L.* 2. *C. de furt.* niſi forte hic eam, alioquin perituram, a predone vel hoſte redemerit. *L.* 6. *ff. de captiv. & poſtlim.*

§. LXXXIX.

Quid circa fructus & impenſas obſervandum?

Quum itaque & hic fructus & impenſæ reſtituendæ ſint pro qualitate poſſeſſionis; (§. LXXXVIII, 1. 2.) conſequens eſt, 4) ut regulæ ſupra traditæ, (§. LXVIII. LXIX. LXX.) & hic habeant locum; hoc tantum obſervato diſcrimine; 1) quod hic b. f. poſſeſſor ex fructibus conſumtis nihil reſtituat, quamvis ſit factus locupletior. *L.* 4. §. 2. *ff. fin. regund* 2) Quod m. f. poſſeſſor hic utiles impenſas tantum tollat. * *L.* 37. *ff. L.* 5. *C. h. t.* 3) Quod bonæ etiam fidei poſſeſſor voluptarias impenſas non deducat, ſed tollat. *L.* 38. *fin. ff. h. t.*

* Immo & b. f. poſſeſſor eas non repetit, ſed tollit, ſi domino, iis redditis, laribus, ſepulcro avito, ſimilibuſve carendum foret. Si tollere tunc paratus eſt b. f. poſſeſſor: nec id poteſt, ſi dominus tantum ſolvere velit, quantum habiturus eſſet re ablata. *L.* 38. *ff. h. t.*

§. XC.

Actionis hujus deſcriptio.

Eſt itaque REI VINDICATIO actio in rem, (§. LXXXII.) competens domino, & quidem directa, ex dominio pleno; utilis, ex minus pleno, (§. LXXXIV.) contra quemcumque poſſeſſorem verum vel fictum, (§. LXXXVI. *ſequ.*) in id, ut actor dominus declare-

claretur, eique res reſtituatur * cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibusque, pro qualitate poſſeſſionis. (§. LXXXVIII.) fructibusque, pro qualitate poſſeſſionis. (§. LXXXVIII.) *ſeq.*

* Et quidem ſimpliciter res reſtituenda, alias manu militari exterquenda. Si reus reſtituere non poſſit, & dolo malo fecerit, ne poſſideat, actor ad jusjurandum in litem admittitur. Si ſine rei dolo res periit, actio datur in id, quod intereſt. *L.* 68. *h. t.*

TIT. II.

De Publiciana in rem actione.

§. XCI.

Superior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (§. LXXXI.) vindicationis ſpecies, a PUBLICIO quodam Prætore inventa, (P. I. §. DXXIII.*) a quo & PUBLICIANA IN REM ACTIO adpellatur. §. 4. *Inſt. de act.* Quum enim rei vindicatio civilis inſtitui non poſſit, niſi probatione dominii difficillima (§. LXXXIV, 6.) defungi velis; Prætor in gratiam eorum, qui rem bona fide & juſto titulo adquiſitam, ſibique traditam, a non domino vindicaturi ſunt, faciliorem hanc actionem invenit. *L.* 7. §. 6. *ff. h. t.* Ratio inventæ hujus actionis.

§. XCII.

Edixerat enim, *ſi qui b. f. emit, id, quod traditum ex juſta cauſſa non a domino & non uſucaptum petierit, judicium ſe daturum. L.* 1. *pr. L.* 7. §. 11. *h. t.* Ex quo edicto fluunt axio- De ejus natura axiomata.

mata:

mata: I. Qui b. f. & ex juſta cauſa rem adquiſitam, ſibique traditam, vindicat a tertio, eum Prætor fingit uſucepiſse, quum non uſuceperit. §. 4. *Inſt. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obeſse vere domino, ſed illi, qui nullo vel infirmiore jure poſſidet.

§. XCIII.

Quis hac actione utatur? Ex priore itaque axiomate inferimus, 1) ſufficere actori, ſi, quum rem emeret, & traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obeſse malam fidem ſupervenientem.* *L.* 7. §. 11. 14. 17. *h. t. L.* 10. *ff. de uſur. & uſuc.* 2) Non requiri hic, ut actor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem, *L.* 7. §. 3. 4. *h. t.* ſed, 3) ut res nec vitioſa, *L.* 9. §. 5. *L.* 12. §. 4. *h. t.* & 4) ex juſta cauſa, & ad transferendum dominium habili, (*Inſt.* §. CCCXXXIX.*) adquiſita, & 5) tradita ſit. *L.* 9. *pr.* §. 1. *h. t.* niſi res & ſine traditione adquiratur. (*Inſt.* §. CCCXXXIX. **) *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 12. §. 1. *h. t.*

* Quid vero iis locis, ubi *cap. ult. X. de præſcr.* in foro regnat? Ibi & hinc bonam fidem perpetuam requiri, exiſtimat Bachov. *ad Treutl. Vol.* 1. *Diſp. XV.* 13. *C. Sed perperam*. Non enim in hoc judicio id agitur, ut jus veri domini excludatur, quemadmodum in uſucapione; ſed ut res ab eo, qui nullo vel infirmiore jure poſſidet, vindicetur. Hic autem, ſi malam fidem ſupervenientem actori objicere auderet, excipere procul dubio videretur de jure tertii. Hilig. *Donell. Enucl.* XX, 8. R. Struv. *h. t.* §. 47.

§. XCIV.

§. XCIV.

Ex eodem patet, 6) non opus eſse hac actione vero domino, *L.* 1. §. 1. *h. t.* quamvis & is, ad levandum probationis onus, (§. XCI.) actionem hanc, ſi velit, eligere vel eam cum rei vindicatione cumulare poſſit. 7) Re duobus vendita, & uni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, ſed meliorem eſse conditionem poſſidentis. (§. LXXXIII, 4.) *L.* 7. §. 16. *L.* 9. §. 4. *h. t.* An & verus dominus & emtor?

§. XCV.

Ex poſteriore axiomate (§. XCII, 2.) ſequitur, 1) ut non detur hæc actio adverſus eum, qui æque bona fide, & ex juſto titulo, rem traditam accepit: *L.* 9. §. 4. *h. t.* nec 2) contra verum dominum, niſi ſit juſta cauſsa, quæ vero domino b. f. emtorem præferri ſuadeat: *L. pen. L. ult. h. t. L.* 63. & 72. *ff. de rei vind. L.* 8. §. 15. *de damn. inf. L.* 7. §. 7. *h. t. L.* 24. *ff. de exc. rei jud.* ſed 3) contra eum, qui infirmiore jure poſſidet, atque inde ſemper opus eſse cauſsæ cognitione, *L.* 57. *ff. mand.* Contra quem detur?

§. XCVI.

Eſt itaque actio PUBLICIANA, actio in rem Prætoria, (§. XCI.) qua is, qui a non domino rem, bona fide, & ex juſta cauſsa traditam accepit, (§. CXIII.) amiſsa poſſeſſione, adverſus quemcumque poſseſsorem, jure infirmiore ſubnixum, (§. XCV.) agit, ad rem, cum omni cauſsa eodem modo, ut in rei vindicatione, (§. LXXXVIII. *ſequ.*) *L.* 7. §. 8. *ff. h. t. reſtituendam.* Quid ſit?

TIT. III.

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.

§. XCVII.

Quid jus emphyteuſeos?

QUum utilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur; (§.LXXXIV, 5.) ſane eam & emphyteutæ competere oportet. JUS enim EMPHYTEUSEOS eſt *dominium utile*, (§.LXXXIX.*) *alteri a domino pro canone annuo conceſſum*. *L. 3. §. 4. de reb. cor. qui ſub tut. L. 3. C. h. t.*

* Non ergo hic agimus de *contractu*, quo jus illud conſtituitur, (de eo enim infra ſub titulo locati erit dicendi locus,) ſed de *jure in re*, quia hic actiones in rem conſideramus. Ceterum VECTIGALES hic ſunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, ut ex eorum reditibus onera publica ſuſtinerent, ſacra peragenda curarent, templa & ædificia publica ſarta tecta ſervarent. Ii enim, ſive in perpetuum, ſive ad tempus indefinitum, locabantur pro penſione annua, quæ *vectigal* dicebatur. V. C. petr. Burm. *de Vectig. Pop. Rom. pag.* 128. 148. Reliqui omnes agri, a privatis vel eccleſiis hoc modo locati, EMPHYTEUTICARII dicebantur, quod vocabulum ſub Conſtantini M. tempora invaluiſſe ſuſpicatur Schilter. *Exerc. XVI. 66.*

§. XCVIII.

Utilis rei em hy. teutica.

Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteuticarius, UTILI REI VINDICATIONE,

NE; (§.XCVII.) competente emphyteutæ adverſus omnem agri vectigalis, vel emphyteuticarii poſſeſſorem, immo ipſum dominum directum, ad agrum illum, cum omni cauſſa & fructibus pro qualitate poſſeſſionis reſtituendum. *L.* 1. §. *ult. L. ult. h. t.* ria vindicatio.

LIBER VII.

TIT. I.

De uſufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

§. XCIX.

HActenus de actionibus in rem, ex JURE HEREDITARIO & DOMINIO ortis. Sequitur tertium jus in re, puta SERVITUS, cujus occaſione * actiones CONFESSORIA & NEGATORIA competunt. Ratio ordinis.

* *Confeſſoria* actio eſt ex ſervitute; *negatoria* tantum occaſione ſervitutis datur, fundamentique loco ipſi eſt libertas naturalis. Unde caute Ulpianus actiones confeſſoriam & negatoriam *de ſervitutibus competere* ait, non *ex ſervitutibus*. *L.* 2. *pr. ff. ſi ſerv. vindic.*

§. C.

SERVITUS eſt *jus in re* (P.I.§.CXCVI.) *aliena, quo dominus aliquid pati vel non facere tenetur in ſuo, ad alterius utilitatem*. Ex qua definitione per ſe liquet. I. Servitutem ratione dominantis eſſe jus in re aliena. Quid ſervitus?

L. 26.

L. 26. ff. ſi ſerv. urb. præd. L. 5. pr. ff. ſi uſufr. pet. II. Ratione ſervientis eam conſiſtere in patiendo vel non faciendo, & III. nunquam in faciendo. * *L. 15. §. 1. de ſervitut.*

* Aliud tamen veteri jure Germanico, cujus hodienum multa ſuperſunt veſtigia, in molendinis, furnis, & cauponis bannariis, in bonis cenſiticis, ex quibus a poſſeſſore cenſus præſtandus, quum tamen ſit dominus, ſimilibusque juribus, paſſim per Germaniam obviis. Vid. Stryk. *Uſ. Hodiern. Digeſt. tit. de ſervit.* §. *IV. V.* & Ger. Gottl. Titii JCti Lipſ. Diſſ. *de ſervitute in faciendo conſiſtente.*

§. CI.

Quotuplex? Servit autem vel *res perſonæ*, vel *res rei*, id eſt prædium prædio. Et hinc aliæ ſunt ſervitutes PERSONALES, veluti USUSFRUCTUS, SERVITUS OPERARUM, USUS, HABITATIO, de quibus hoc libro agitur. Aliæ REALES vel PRÆDIALES, de quibus libro inſequente dicemus. *L. 1. ff. de ſerv.*

§. CII.

Quid uſusfructus? UTI & FRUI differunt, ut minus & majus. *Uſus* enim neceſſitate circumſcribitur; *fruitio* non modo ad neceſſitatem, verum etiam ad omnem utilitatem voluptatemque pertinet. Seneca *de Vit. beat. cap. X.* Utrumque opponitur *abuſui*: quia ſalva re *utimur* & *fruimur*, diſperdendo autem rem & fructum, *abutimur*. Donat. *ad Terent. Prol. andr.* Et jam facile intelliges definitionem, quod

quod USUSFRUCTUS ſit *jus rebus alienis* * *utendi fruendi, ſalva eorum ſubſtantia.* *L.* 1. *ff. h. t.*

* Ergo huc non pertinet *uſusfructus* CAUSSALIS, domino in re ſua competens. *L.* 78. *pr. ff. de jure dot. L.* 21. §. 3. *de except. rei jud. L.* 126. §. 1. *de V. O.* Hic enim non ſervitus eſt, ſed pars dominii. *L.* 4. *ff. h. t.* Nec *legatum* REDITUS, quia hic fructus non ipſe legatarius percipit, ſed heres præſtat. *L.* 38. *ff. de uſu & uſufr. leg.*

§. CIII.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Uſufructus competit in re aliena. II. Uſufructuarius omnes fructus, & ad neceſſitatem & ad utilitatem voluptatemque pertinentes, percipit. III. Uti tamen & frui, non abuti, debet. *De ejus natura axiomata.*

§. CIV.

Quum itaque uſusfructus competat in re aliena; (§. CIII, 1.) dominium autem, vel conventione vel lege, vel teſtatoris voluntate reſtringatur; (§. LXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut & uſusfructus detur *legitimus*, qualis eſt, α) qui patri competit in peculio adventitio filii, (*Inſt.* §. CDLXXX. *ſeq.*) *L.* 6. *C. de bon. quæ lib.* nec non β) in parte bonorum emancipati dimidia, §. 2. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adqu. L.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* γ) conjugi egenæ in portione, in quam ex bonis mariti una cum liberis ſuccedit; *Nov.* CXVII. *c.* 1. denique δ) viduæ binubæ in bonis, *Conſtituitur vel lege.*

a conjuge mortuo acceptis. *L.* 3. *L.* 5. *C. de ſec. nupt. Nov. XXII. cap.* 46. *

* Moribus Germaniæ & marito, conſtante matrimonio, debetur uſusfructus in bonis uxoris paraphernalibus. *Jus Prov. Saxon. I.* 31. Carpz. *Part. II. Conſt. XV. Def.* 25. Non ergo hic uſusfructus probandus ex *L.* 9. §. 3. *de jur. dot. L.* 11. *C. de pact. conv.* quum jus Romanum illum plane ignoret.

§. CV.

Vel a Iudicatione. Ex eodem principio facile redditur ratio, 2) cur lex & judici id indulgeat, ut in judiciis diviſoriis, ſi res aliter exitum habere nequeat, uni uſumfructum, alteri proprietatem, deducto uſufructu, adjudicare poſſit. §. 4. *ſeq. Inſt. de offic. judic. L.* 6. §. 1. *h. t. L.* 6. §. 10. *comm. div. L.* 16. §. 1. *famil. erciſc.*

§. CVI.

Vel facto prioris domini. Denique eo minus dubitandum, 3) quin poſſit unusquisque in re ſua alteri uſumfructum conſtituere, modo libera ei ſit adminiſtrandi facultas *arg. L. ult. C. de reb. alien. non alien.* 4) Quin id fieri poſſit & per ſtipulationem, & per ultimam voluntatem; §. 1. *Inſt. L.* 6. *pr. ff. h. t. L.* 80. *ff. de legat.* 1. 5) & expreſſa conventione, & tacita, qualis eſt X. annorum inter præſentes, XX. inter abſentes patientia: *L. ult. fin. C. de long. temp. præſcr.* 6) & pure, & in diem, & ſub conditione. *L.* 5. *C. h. t. L.* 16. §. 2. *ff. fam. erciſc.*

§. CVII.

Subſequente. Quumque uſusfructus ſit jus in re, (§. CIII, 1.) conſequens eſt, (*Inſt.* §. CXXXIX. **) 7) ut

ut ex ſtipulatione tantum jus perſonale naſcatur, adeoque eam ſequi debeat, quaſi traditio, in uſu uſufructuarii, & proprietarii patientia conſiſtens, *L. ult. ff. de ſerv. L. 1. ff. de ſerv. præd. ruſt. L. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.* 8) Ut ea traditione opus non ſit in uſufructu, a lege, vel per adjudicationem; vel per ultimam voluntatem conſtituto: (*Inſt. ibid.*) *L. ult. ff. de ſerv. leg. §. ult. Inſt. de off. jud.* quaſi traditione.

§. CVIII.

Quum porro uſufructuarius omnes fructus, & ad neceſſitatem, & utilitatem voluptatemque pertinentes, percipiat; (§. CIII, 2.) ſequitur, 1) ut omnes fructus, *ordinarie* ex re provenientes, ſuos faciat: *L. 7. pr. L. 9. pr. L. 29. L. 41. L. 59. §. 1. h. t.* non autem theſauros, partumve ancillarum, fœtus ſecundos, qui in fructu eſſe negantur. *L. 8. L. 68. ff. h. t. §. 37. Inſt. de rer. div. L. 28. §. 1. ff. de uſur. & fruct. L. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim.* 3) Ut ea omnia licita ſint uſufructuario, ſine quibus fructus percipere non poſſet. *L. 1. §. 1. ff. ſi uſusfr. pet. L. 44. §. 9. ff. de legat. 1. L. 73. h. t.* Quosfructus percipiat uſufructuarius?

§. CIX.

Ex eodem colligas, 4) proprietarium fundo fructuario imponere non poſſe ſervitutem. *L. 15. §. ult. L. 16. h. t.* 5) Uſufructuarium fructus poſſe vendere, locare, precario concedere, modo, ſi naturales ſint, ipſe per ſe vel alium eos perceperit, *§. 36. Inſt. de rer. div. L. 12. §. 5. L. 27. L. 48. §. 1. h. t.* vel civilium, ex prædio urbano percipiendorum, Jus proprietarii & uſufructuarii in re fructuaria.

dies jam ceſſerit. *L. 26. ff. h. t. 6*) Eundem tamen ipſum uſumfructum alii, quam proprietario, cedendo, nihil agere. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. CX.

Quis onera ferat? Nec male ex eodem principio intulere veteres, 7) uſufructuarium merito & onera ferre, adeoque & tributa, vectigalia, ſtipendia, rei fructuariæ impoſita, ſolvere debere. *L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. L. 64. ſequ. ff. h. t. L. 28. ff. de uſufr. leg. L. 2. C. de annon. & tribut.*

§. CXI.

Quomodo utendum fruendum? Denique, quia utendum fruendum eſt ſalva rei ſubſtantia; (§. CIII, 3.) ſequitur, 1) ut verus uſusfructus locum non habeat in re fungibili, quam utendo abſumimus. 2) Ut metallis & lapidicinis tum demum uti frui poſſimus, ſi renaſcantur. *L. 7. §. 13. ff. ſolut. matr.* 3) Ut uſufructuarius rem merito reficiat, vel, ſi ob impenſarum magnitudinem nolit, eam derelinquere poſſit, modo eam non ſua culpa reddiderit deteriorem. *L. 7. §. 2. 3. L. 64. L. 95. ff. L. 7. C. h. t.* 4) Ut recte colere, & quaſi paterfam. uti, adeoque in locum demortuorum capitum ex fœtu ſubmittere & in locum mortuarum vitium arborumve alias ſubſtituere debeat, §. 38. *Inſt. de rer. diviſ. L. 9. §. 2. L. 65. 68. §. ult. L. 69. ſeq. h. t.* 5) Ut tamen ei fas non ſit, rem in aliam melioremve formam tranſmutare. *L. 13. §. pen. ff. h. t.* junct. *L. 44. L. 73. ff. h. t.*

TIT.

TIT. II.

De uſufructu adcreſcendo.

§. CXII.

Uſusfructus & per modum legati relinqui ſolet. (§. CVI, 4.) In legatis locus eſt JURI ADCRESCENDI, quod eſt jus, quo, deficiente uno ex collegatariis, ejus portio adcreſcit portioni reliquorum, quocumque modo conjunctorum. (*Inſt.* §. DCXXIV.) Idem jus & in uſufructu obtinet, niſi quod hic uſusfructus perſonæ, non portio portioni adcreſcit. *L.* 33. *fin. ff. de uſufr.* Quid jus adcreſcendi?

§. CXIII.

Ex quo ſequitur, 1) ut uſusfructus adcreſcat, quamvis collegatarius jam uſusfruitus ſit, *L.* 1. §. 3. *h. t.* ſecus ac in aliis legatis. *L. un.* §. 4. *de caduc. toll.* 2) Ut uſusfructus adcreſcat collegatario, qui ipſe partem ſuam amiſit, nec deficiens portio hoc caſu ad proprietarium redeat. *L.* 10. *h. t.* *L.* 33. §. 1. *de uſufr.* *L.* 3. §. *ult. h. t.* ſecus denuo ac in aliis legatis. Quomodo uſusfructus adcreſcat ſit?

TIT. III.

Quando dies uſusfructus legati cedat.

§. CXIV.

Dies legatorum CEDERE dicitur, ex quo deberi cœperunt. *L.* 213. *ff. de verb. ſignif.* Debentur autem hodie * legata, pure vel in certum diem relicta, ſtatim a morte teſtatoris: ſub conditione, Quando dies legatorum cedat?

vel in diem incertum relicta conditione vel die exſiſtente, *L.* 5. §. 1. 2. *L.* 21. *L.* 22. *quando dies legat. vel fid. ced.*

* Ita & jure vetere, quod jus reduxit Juſtinianus, ne heredes legatariorum, ante apertas tabulas aditamve hereditatem exſtinctorum, legatis privarentur. *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Ante Juſtinianum ex lege Julia & Papia legatorum plerorumque dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fuſius rem expoſuimus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. lib.* 2.

§. CXV.

Quando dies uſusfructus legati? Enimvero & hic a reliquis legatis diſcedit uſusfructus, quia 1) pure relicti dies cedit ab adita hereditate, * *L. un.* §. 2. *h. t.* 2) in diem vel ſub conditione relicti, die vel conditione exiſtente. *L. un.* §. 3. *h. t.* *L* 3. *quando dies leg. ced.* 3) in ſingulos annos vel menſes relicti non ſemel, ſed a cujusvis anni vel menſis initio; quaſi plura eſſent legata. *L. un. pr.* & §. 1. *h. t.*

* Ratio enim cur Juſtinianus diem legatorum a morte teſtatoris cedere juſſit, erat favor heredum legatarii (§. CXIV. *) Hic vero ceſſat in uſufructu, qui ad heredes tranſmittitur. *L. un.* §. 6. *de cad. toll.*

TIT.

T I T. VI.

Quibus modis uſusfructus vel uſus amittitur.

§. CXVI.

Finitur uſusfructus morte uſufructuarii.

EX iisdem, quæ hactenus ſtabilivimus, principiis facile oſtendi poterit, quibus modis uſusfructus amittatur. Quia enim eſt ſervitus perſonalis; (§. CI.) conſequens eſt, 1) ut finiatur I.) MORTE uſufructuarii, §. 3. *Inſt. de uſufr.* adeoque 2) non transeat ad heredes, niſi his diſerte fuerit relictus, quo caſu ille tantum ad primos heredes tranſit. *L. 5. pr. L. 14. C. h. t.* 3) Ut filio relictus uſusfr. quia per hunc patri adquiritur, (P.I. §. CXLVI, 2.) mortuo filio, non exſtinguatur, ſed patri ſalvus ſit. *L. ult. C. de uſufr.* 4) Ut, quia longiſſima hominis ætas eſt centum annorum, (P.I. §. CXXX) uſusfructus, civitati vel univerſitati relictus, circumacto eo ævo exſpiret. *L. 56. ff. de uſufr. L. 8. ff. de uſufr. leg.* 5) Ut, finito uſufructu, ad heredes nihil tranſeat, præter fructus naturales perceptos, *L. 13. ff. h. t.* & penſiones, ex prædio non frugifero, quarum dies ceſſit, (§. CIX, 5.) ex frugifero, quæ debentur ex fructibus, jam a colono ante mortem fructuarii perceptis. *L. 26. & L. 58. ff. de uſufr.*

§. CXVII.

Capitis deminutione.

Deinde quum hæc ſervitus ſit perſonalis, per capitis deminutionem autem maximam & mediam aliquis civilem mortem obire cenſeatur; (P. I. §. DVI.) conſequens

eſt, 6) ut finiatur II. MAXIMA & MEDIA CAPITIS DEMINUTIONE. * §. 3. *Inſt. de uſufr. L.* 1. *L.* 2. §. 1. *L* 3. *h. t.* adeoque 7). & civitas aratrum paſſa uti frui deſinat. *L.* 21. *h. t.* Petr. Fab. *Semeſtr. I,* 8.

* Olim etiam MINIMA, ob imaginariam cauſſam ſervilem. (P. I. §. CLXXIII, 1. CLXXIX. DVIII.) Paull. *Rec. Sent. III,* 6. quod mutatum ab imperatore *L. pen.* §. 2. *C. de uſufruct.*

§. CXVIII.

Rei interitu. Quia porro uſusfructus eſt jus in re aliena; (§. CII.) ſequitur ſane, 1) ut exſtinguatur III. RE ita INTEREUNTE, ut non eadem maneat, *L.* 23. *ff.* §. 3. *Inſt. de uſufr. L.* 30. *L.* 5. §. 2. *ſequ. h. t.* non autem 2) ſi ita ſenſim res reficiatur per partes, ut tota nova fiat. *L.* 10. §. 1. *h. t.* nec 3) ſi ab inundato fundo aqua receſſerit. *L.* 23. *h. t.* nec 4) ſi ager ab hoſte occupatus, vel ſervus captus fuerit liberatus. *L.* 26. *ff. h. t.*

§. CXIX.

Conſolidatione. Ex eodem principio patet, 4) uſumfructum finiri IV. CONSOLIDATIONE, ſive ceſſione (§. CIX, 6.) ſive ex quacumque alia cauſſa proprietas cum uſufructu conjungatur. §. 3. *Inſt. de uſufr. L.* 17. *L.* 27. *h. t.*

§. CXX.

Non uſu. Præterea quum uſusfructus in jure conſiſtat; (P. I. §. CXCIII.) jura autem non uſu X. annorum inter præſentes, XX. inter abſentes, amittantur; conſequens eſt, 5) ut & uſusfructus V. NON USU exſtinguatur.

L. pen.

L. pen. §. 1. *C. de uſuſr. L.* 13. *C. de ſerv.* adeoque & 2) qui parte non utitur, pro parte illa uſumfructum amittat. *L.* 25. *ff. h. t.*

* An & male utendo? Negatur, quia proprietarius cautione uſufructuaria ſecurus. eſt *L.* 13. §. 2. *de uſuſr. L.* 1. §. 4. *uſuſr. quemad. cav.* Nec obſtat §. 3. *Inſt. de uſuſr.* ubi *non uti per modum & tempus* eſt non quaſi poſſidere per juſtum tempus, ceu ex *L.* 16. *C. de uſuſr.* ad quam reſpicit Imperator, patet Modus ergo utendi conſiſtit in quaſi poſſeſſione & perceptione fructuum.

§. CXXI.

Quum denique per ſtipulationem & ultimam voluntatem uſufructus vel *pure*, vel ſub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino conſtitui poſſit; (§. CVI, 6.) finiri ſane illum oportet VI. LAPSU TEMPORIS, ſi in diem; vel EXISTENTE CONDITIONE, ſi ſub conditione ſit conſtitutus. *L.* 15. *ff. h. t. L.* 5. *C. de uſuſr.* itemque VII. SOLUTO JURE conſtituentis temporario. *L.* 16. *L.* 19. *h. t. L.* 8. §. 2. *de peric. & comm. rei vend. L.* 54. *ff. de R. I.* Lapſu temporis vel exiſtente conditione, itemque ſoluto jure conſtituentis.

§. CXXII.

Corollariorum loco addendum, 1) eosdem modos communes eſſe *uſuſructui & uſui. rubr. ff. h. t.* 2) Finitum uſumfructum cum proprietate conſolidari, §. 4. *Inſt. de uſuſr.* niſi adſit conjunctus collegatarius cui poſſit adcreſcere. (§. CXIII.) *L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.* Quid juris finito uſufructu.

TIT. V.

De uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, vel mutantur.

§. CXXIII.

Quid quaſi uſusfructus? VERUM uſumfructum in rebus non fungibilibus conſiſtere, ſupra vidimus. (§.CXI, 1) Cic. *Topic. III.* At poſtquam Senatus cenſuit, omnium rerum, quas in cujusque patrimonio eſſe conſtaret, uſumfructum legari poſſe: *L. 1. h. t.* Ulp. *Fragm. XXIV, 26. ſequ. Antiqu. Rom. II, 6. 7. p.* 480. etiam in fungibilibus rebus conſtitui cœpit QUASI USUSFRUCTUS, qui nihil aliud eſt, quam *jus abutendi* (§.CII.) *rebus alienis fungibilibus*, (id eſt, quæ numero, menſura & pondere conſtant, *L* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.*) *præſtita cautione, finito hoc quaſi uſufructu res ejusdem quantitatis & qualitatis, earumve æſtimationem, proprietario reſtitutum iri*. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 7. 8. *h. t.*

§. CXXIV.

Ejus natura. Ex qua definitione facile patet, 1) iisdem modis conſtitui quaſi uſumfructum, ac uſumfructum. *L. 1. L. 2. ff. h. t.* 2) Ei locum eſſe in rebus omnibus, quæ uſu conſumuntur, adeoque & in veſtimentis. * §. 2. *Inſt. h. t.* 3) Cautionem de re æque bona, ejusve æſtimatione, finito uſufructu, reſtituenda abſciſſe requiri, ipſamque ingredi hujus ſervitutis ſubſtantiam. §. 2. *Inſt. de uſufr.* 4) Finiri quaſi uſumfructum morte & capitis deminutio-

nutione, *L.9. L. 10.ff.h.t.* non autem rei interitu, non uſu, &c.

* Nec obſtat *L. 15. §.4. ff. de uſufr.* In veſtimentis enim & verus uſusfructus conſtitui poteſt, ſi teſtator ea in ſpecie ad proprietarium redire juſſerit: & quaſi uſusfructus, ſi legatario præceperit, ut ſimilia vel eorum æſtimationem reſtitueret, eoque nomine caveret proprietario.

§. CXXV.

Ex eo ſimul liquet, 5) quid interſit inter *quaſi uſumfructum & mutuum*, quippe quod & ſine cautione ſubſiſtit, & ſæpe cum uſuraria conventione conjunctum eſt, nec ad dies vitæ dari ſolet, & ſemper obligat debitorem ad tantumdem in eo genere reſtituendum. Ejus differentia a mutuo.

TIT. VI.

Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. CXXVI.

Quia uſusfructus eſt ſervitus, (§. C.) occaſione autem ſervitutum dantur actiones CONFESSORIA & NEGATORIA; (§.XCIX.) easdem etiam de uſufructu competere, palam eſt. *Illa* enim uſufructuarius jus ſuum a quovis turbatore vindicat: *hac* dominus negat, alii id jus in re ſua competere. *L. 5. §. ult. h.t.* Sed de his actionibus ex inſtituto agemus *Libro VIII. Tit. V.* Quæ actiones de uſufructu competant?

TIT. VII.

De operis ſervorum.

§. CXXVII.

Quid ſervitus operarii? HActenus de prima ſervitute perſonali, nempe de *uſufructu*. Sequitur jam altera ſervitus, puta, OPERARUM; (§.C.) quæ nihil aliud eſt, quam *jus utilitatem ex ſervi alieni operis, earumque mercede, percipiendi*. Unde quamvis veteres hanc ſervitutem modo ad uſumfructum, modo ad uſum, retuliſſe videantur; *L. 3. L. 4. L. 5. ff. h. t.* plus tamen eſt in uſufructu, & minus in uſu, quam in ſervitute operarum, adeoque recte pro ſingulari ac diverſa ſervitutum perſonalium ſpecie habetur. *L. 1. §. 9. ff. ad L. Falc. L. 5. §. 3. ff. uſufr. quemadm. cav.*

§. CXXVIII.

Ejus natura? Ceterum ex hac definitione conſequitur 1) ut cui hoc jus competit, is omne commodum ex operis earumque mercede, non & alia lucra per ſervum percipiat, e. g. hereditatem 2) Ut & ſervi operas locare poſſit. *L. 3. h. t.* 3) Ut quum operæ in facto conſiſtant, hujus ſervitutis dies cedat a die, quo indictæ ſunt, non ab adita hereditate. *L. 1. ff. h. t. L. 7. ff. de uſufr. leg.* 4) Ut ob eandem rationem hæc ſervitus non exſtinguatur capitis deminutione. *L. 2. h. t. L. 2. ff. de uſu leg.* ſed morte naturali & uſucapione. *L. 2. eod.*

TIT. VIII.

De uſu & habitatione.

§. CXXIX.

Reliquæ ſervitutes perſonales ſunt USUS & HABITATIO, de quibus hoc titulo agitur. Et USUS quidem eſt *jus alienis rebus utendi*; (§. CII.) *ſalva earum ſubſtantia*: §. 1. *Inſt. h. t.* HABITATIO autem *jus, ædes alienas, ſalva earum ſubſtantia, inhabitandi.* §. 5. *Inſt. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Uſus ſola neceſſitate circumſcribitur. * (§. CII.) II. Habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit. Ceterum hæ tres ſervitutes, hactenus recenſitæ, uſufructui fere vicinæ ſunt, & iiſdem modis adquiruntur. (§. CIV. *ſeq.*

Definitiones & axiomata.

* Unde USUI *fructus deeſſe*, eleganter dicitur in *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.*

§. CXXX.

Quum itaque uſus neceſſitate tantum circumſcribatur; (§. CXXIX, 1.) ſequitur, 1) ut, qui FUNDI uſum habet, poſſit oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis, ad uſum quotidianum uti, non foliis, * oleo, frumento, frugibus, niſi modice immo ne illis quidem ad compendium *L.* 10. §. 4. *L.* 12. *pr.* §. 1. *ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 2) Ut uſuarius ÆDIUM cum uxore, liberis, familia ibi habitare, & vix hoſpitem recipere, nullam autem partem ædium

Uſus fundi, ædium, pecoris.

alii

alii locare poſſit. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ſequ. L.* 10. *pr.* §. 1. 2. 3. *ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* 3) Ut uſuarius PECORIS ſtercore, ad ſtercorandum agrum, itemque modico lactis & lanæ uti poſſit. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Ita Florentiæ legitur, quum in aliis editionibus ſit *doliis*. Vid. *Addit. noſtr. ad Vinn. h. t.* §. *I.*

§. CXXXI.

Habitationis effecta. Quandoquidem deinde habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit; (§. CXXIX, 2.) recte infertur a veteribus, 1) eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare, *L.* 13. *C. de uſuf.* verum etiam 2) ea indiſtincte aliis utenda concedere, vel locare poſſe. §. 5. *Inſt. d. L.* 13. *C. eod.* 3) Habitationem, nec capitis deminutione, nec non uſu perimi. *L.* 10. *pr. h. t.* quum uſus contra iiſdem modis & adquiratur & amittatur, quibus uſusfructus. *L.* 1. §. 1. *ff. pr. Inſt. h. t.*

TIT. IX.

Uſufructuarius quemadmodum caveat.

§. CXXXII.

Cautionis uſufructuariæ definitio. EXplicatis ſingulis ſervitutibus perſonalibus, id, quod omnibus commune eſt, expenditur, nimirum CAUTIO USUFRUCTUARIA, quæ eſt *cautio, a Prætore inventa, qua proprietarius de ſalva rei fructuariæ ſubſtantia ſecurus præſtatur. L.* 1. *pr. h. t.*

§. CXXXIII.

§. CXXXIII.

Quum itaque Prætoria ſit hæc cautio; (§. CXXXII.) conſequens eſt, (P. I. §. CCC, 1) 1) ut præſtanda ſit datis fidejuſſoribus. *L.* 13. *pr. ff. L.* 4. *C. de uſufr.* 2) Ut ne a teſtatore quidem remitti poſſit. *L.* 1. *C. de uſufr.* Quomodo præſtanda.

§. CXXXIV.

Quumque ea ſecurus præſtetur proprietarius; (§. CXXXII.) ſequitur, 1) ut caveri debeat ab uſufructuario unoquoque: *L.* 1. *L.* 4. *C. de uſufr. L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 1. *& ult. ff. h. t.* 2) & quidem proprietariis, ſi eorum plures ſint, omnibus. *L.* 8. *ff. h. t. L.* 13. *pr. ff. de uſufr.* 3) Ut non præſtitam cautionem proprietarius, re jam tradita, conditione ex lege petere; *L.* 7. *pr. h. t. L.* 5. §. 1. *ff. de uſufr. ear. rer.* vel ipſam rem vindicare, & exceptionem uſufructuarii replicatione non præſtitæ cautionis elidere poſſit. *L.* 7. *pr. h. t.* 4) Ut proprietarius hanc cautionem recte remittat. *L.* 46. *ff. L. pen. C. de pact.* A quibus & cui cavendum?

§. CXXXV.

Denique quum caveat uſufructuarius, ſubſtantiam rei ſalvam fore proprietario; (§. CXXXII.) non obſcurum ſane eſt, 1) cautionem hanc duo capita complecti, alterum, *fructuarium uſurum fruiturum boni viri arbitratu*; (§. CXI.) *L.* 1. §. 6. *h. t. L.* 13. *de uſufr.* alterum, *eundem, quum uſusfructus ad eum pertinere deſierit*, (§. CXVI. *ſequ.*) *reſtituturum, quod inde exſtabit. L.* 3. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* 2) Hanc cautionem ab illa, quam quaſi uſufructuarius præſtat, eſſe diverſiſſimam. (§. CXXIV.) De quo cavendũ.

§. CXXXVI.

§. CXXXVI.

Quando hæc cautio ceſſet?

Ceſſat tamen hæc cautio, 1) in uſufructu, patri a lege conſtituto. *L. ult.* §. 4. *L.* 6. §. 2. *C. de bon. quæ lib.* 2) Si fiſco hoc jus conceſſum. *L.* 1. §. 18. *ff. ut legat. vel fideic. cauſſ.* 3) Uſufructu pure; proprietate in diem legata. *L.* 9. §. 2. *h. t.* 4) Si proprietarius huic juri, in ſui favorem invecto, vel expreſſe vel tacite renunciaverit, cautionemque remiſerit. *L.* 46. *ff. L. pen. C. de pact. L.* 71. *ff. ad L. Falcid.*

LIBER VIII.

TIT. I.

De Servitutibus.

§. CXXXVII.

Servitus prædialis quid?

SErvitutes *perſonales*, de quibus ſuperiore libro actum, jam excipiunt REALES, (§. CI.) quas in eo conſiſtere diximus, *quod prædium ſerviat prædio.* §. 3. *Inſtit. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. comm. præd.* Et ea *κατ' ἐξοχὴν* SERVITUTES dici ſolent.

§. CXXXVIII.

Prædia urbana & ruſtica.

PRÆDIA ſunt vel URBANA, quo nomine omnia ædificia, & loca, habitationi vel voluptati deſtinata, *L.* 198. *ff. de verb. ſign.* vel RUSTICA, quo omnia loca, fructibus colligendis deſtinata, veniunt, ſive ædificia ſint, ſive fundi. *L.* 211. *ff. eod.* ſive ruri, ſive in urbe poſita, ſiquidem urbana vel ruſtica prædia non locus facit, ſed materia. *d. L.* 198. *ff. de verb. ſign.*

§. CXXXIX.

§. CXXXIX.

Quum itaque prædia, quibus ſervitutes præſtantur, vel *ruſtica* ſint, vel *urbana*; (§. CXXXVIII.) ſervitutes quoque PRÆDIORUM RUSTICORUM dicuntur, *quas prædium debet prædio ruſtico*: URBANORUM, *quas prædium debet prædio urbano*. *L.* 1. *h. t. Illa* in ſolo: *hæ* in ſuperficie conſiſtere dicuntur in *L.* 3. *h. t. L.* 20. *de ſerv. præd. urb. L.* 13. *de ſerv. præd. ruſt.* Servitutes vel ruſticorũ vel urb. prædiorum.

§. CXL.

Quumque ea porro ſit ſervitutum natura, ut dominus prædii ſervientis aliquid *pati*, vel *non facere* teneatur in ſuo prædio; (§. C, 2) inde eſt, quod ſervitutes prædiales dividantur in ADFIRMATIVAS, & NEGATIVAS, quarum illæ *in patiendo*; hæ in *non faciendo* conſiſtunt. Adfirmativæ, & negativæ.

TIT. II.

De Servitutibus prædiorum urbanorum.

§. CXLI.

Primum genus ſervitutum realium ſunt illæ, quæ prædiis URBANIS præſtantur & partim ob commodiorem ÆDIFICATIONEM, partim ob AQUAM, FUMUM, SORDESQUE, partim ob LUMEN & PROSPECTUM inventæ ſunt. Variæ ſervitutes prædiorum urbanorum.

§. CXLII.

Ad commodiorem ÆDIFICATIONEM comparatæ ſunt I. ſervitus ONERIS ferendi quæ eſt *jus ædium noſtrarum partem imponendi* Servitus oneris ferendi, & tigni immittendi.

nendi vicini columna vel parieti. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Servitus TIGNI IMMITTENDI, quæ eſt *jus, tignum ex ſuo ædificio immittendi in parietem vicini, ut ibi requieſcat*. *L.* 20. *L.* 25. *h. t. L.* 242. §. 1. *ff. de verb. ſign.* Priorem ſervitutem vulgo dicunt ἀνόμαλον, quia dominus parietis aliquid facere, puta, parietem reficere, teneatur. * *L.* 33. *h. t. L.* 6. §. 2. *ſi ſerv. vind.*

* Sed in iſtis tamen legibus non eſt quæſtio, an dominus prædii ſervientis teneatur reficere columnam, vel parietem, ſed an tale pactum iniri poſſit, ut reficiat? Quidam id negabant, quod ſervitus conſiſtere nequeat in faciendo. (§. C, 3.) Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum, ſiquidem ei ſalva ſit libertas, derelinquendi columnam, vel parietem. Itaque, ſi non interceſſerat hujuſmodi pactum, procul dubio ſequendum erat jus commune.

§. CXLIII.

Proiiciendi & protegendi. Ad eundem finem comparata eſt III. ſervitus PROIICIENDI, quæ eſt *jus tignum vel partem ædificii noſtri provehendi, ita, ut ſolo vel area aliena immineat, nec uſquam tamen in illa requieſcat*. Quo & *maniana* & *ſuggrundia* pertinent. *L.* 242. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* IV. Servitus PROTEGENDI, quæ eſt *jus, protectum habendi ſupra alienam aream ad arcendas imbrium injurias*. *L.* 2. *h. t. d. L.* 242. §. 2. *ff. de verb. ſignif.*

§. CXLIV.

§. CXLIV.

Nec minus huc referendæ ſervitutes, V. ALTIUS TOLLENDI, & VI. ALTIUS NON TOLLENDI, quarum *illa* eſſe dicitur *jus ædes noſtras altius tollendi contra ſtatutum, quod vicino jus prohibendi indulget*; (*Inſt.* §. CDV.) *L.* 12. *C. de ædif. priv. Hæc jus prohibendi vicinum, quo minus ædes ſuas tollat altius* §. 1. *Inſt. L.* 2. *ff. h. t.* Altius tollendi, & non tollendi.

§. CXLV.

Aquæ cauſſa inventæ ſunt ſervitutes VII. STILLICIDII vel RECIPIENDI vel NON RECIPIENDI, & VIII. FLUMINIS itidem vel RECIPIENDI vel NON RECIPIENDI, & IX. FORAMINIS. STILLICIDIUM dicitur, ubi aqua pluvia ſtillatim caſſitat: FLUMEN, quando in canales collecta cum impetu ruit. *L.* 20. §. 3. 4. *ff. h. t.* * Quod ſi itaque mihi jus eſt aquam pluviam in vicini fundum avertendi, erit hæc *ſervitus ſtillicidii*, vel *fluminis recipiendi*; ſin mihi jus eſt prohibendi, ne in ſuum derivet, ſed mihi concedat, habebimus ſervitutem *fluminis vel ſtillicidii non recipiendi*, *L.* 28. *L.* 2. *h. t.* Add. Pagenſt. *Admon. ad Pand. h. t.* §. 97. *ſequ.* Si mihi denique jus eſt foramen in imo pariete apertum habendi, pavimenti proluendi cauſſa, erit *ſervitus foraminis*, modo eo quidquam aquæ pluviæ perveniat. * *L.* 28. *ff. h. t.* Stillicidii, fluminis, foraminis.

* Alias enim non haberet cauſſam perpetuam, adeoque nec eſſet ſervitus. (*Inſt.* §. CCCXCV.)

§. CXLVI.

Fumi immittendi, & cloacæ.

Ad FUMUM & SORDES pertinent X. ſervitus FUMI immittendi : id eſt, *jus immittendi fumum in ſuperiora ædificia*. *L.* 8. §. 5. *ſi ſerv. vind.* & XI. ſervitus CLOACÆ, vel *jus cogendi vicinum, ut ſordes noſtras in ſuam aream recipiat*. *L.* 7. *ff. de ſerv. L.* 1. §. 4. *de cloac.*

§. CXLVII.

Luminū, & ne luminibus officiatur proſpectus, & ne ei officiatur.

Denique LUMINIS PROSPECTUSQUE cauſſa repertæ ſunt ſervitutes XII. LUMINUM, quæ eſt *jus in pariete vicini vel communi feneſtras aperiendi*. *L.* 4. *L.* 40. *h. t.* XIII. Servitus NE LUMINIBUS OFFICIATUR, quæ eſt *jus prohibendi vicinum ne quid faciat in ſuo, quo feneſtra noſtra obſtruantur*. *L.* 4. *L.* 15. *L.* 17. *pr.* §. 1. *L.* 23. *h. t.* XIV. Servitus PROSPECTUS, quæ eſt *jus in prædium vicini proſpiciendi*. *L.* 12. *L.* 16. *h. t.* XV. Servitus denique NE PROSPECTUI OFFICIATUR, quæ eſt *jus prohibendi vicinum, ne quid in ſuo faciat, quo liber quaquaverſum proſpectus nobis intercipiatur*. *L.* 3. *L.* 15. *h. t.*

§. CXLVIII.

An non plures dentur?

Nullum eſt dubium, quin plures eſſe poſſint hujus generis ſervitutes pro diverſa ratione ædificandi, & habitantium neceſſitate. Exempla habes in *L.* 17. §. 1. & *L.* 8. §. 5. *ff. ſi ſerv. vind.*

TIT.

TIT. III.

De Servitutibus prædiorum ruſticorum.

§. CXLIX.

SEquuntur ſervitutes prædiorum RUSTICORUM, quarum præcipuæ ſunt. I. ITER. II. ACTUS. III. VIA. ITER eſt *jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.* ACTUS eſt *jus agendi jumentum, vel vehiculum.* VIA *jus vehundi* (ita legendum videtur,) *agendi & ambulandi.* * *pr. Inſt. de ſerv. L.* 1. *ff. h. t.* Servitutes præd. ruſt. Iter, actus, via.

* Recte hic intelligenda vocabula : IRE eſt porro & ulterius pergere ad negotia perſequenda. AMBULARE eſt animi cauſſa ſpaciis factis in eadem veſtigia reflectere. Auſ. Popm. *de differ. verb. Lib. I. pag.* 30. Utrumque vocabulum jungunt veteres, ne quis ſola neceſſitate finiri exiſtimet has ſervitutes, quia alioquin ſolius voluptatis cauſſa ſervitutes conſtitui non ſolent. *L.* 8. *pr. ff. de ſerv.* VEHICULUM hic intelligendum videtur truſatile, quod manu duci agique, aut propelli ſolet. V. A. Corn. a Bykersh. *Obſ. IV,* 7. cui & conjecturam debeo : quod pro *eundi* legendum ſit *vehundi*.

§. CL.

Hic earum ſervitutum finis poſcere videbatur, ut ſingulis hic ſervitutibus certum ſpacium attribueretur. Et VIAM quidem VIII. pedum in porrectum, XVI. in anfra- Cur via actum & iter : actus iter tantum comprehendat ?

anfractum fuiſſe, novimus. *L. 9. ff. h. t.* Nec minus de ACTU conſtat illum quatuor pedes in porrectum habuiſſe. Varr. *de Lingu. Lat. IV*, 4. ITER procul dubio duorum vel trium pedum fuit, quamvis res fere ad paciſcentium arbitrium rediiſſe videatur. *L. 13. §. 2. h. t.* Et inde facile patet, cur *via* & *actum* & *iter*; *actus iter* duntaxat in ſe comprehendat. *L. 7. h. t. L. 13. ff. de ſerv.* Grut. *Inſcr. p. CCI, 3.*

§. CLI.

Servitutes aquæ ductus, aquæ hauſtus, pecoris ad aquam adpulſus. Proximæ ſunt ſervitutes IV. AQUÆDUCTUS, V. AQUÆ HAUSTUS, & VI. PECORIS AD AQUAM ADPULSUS, quorum *iſta* in *jure aquam ad prædium noſtrum per fundum alienum ducendi*; *L. 1. pr. h. t. illa* in *jure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni*, (*Inſt.* §. CCCXCV.) *ad prædii noſtri utilitatem hauriendi*; * *L. 5. §. 1. L. 9. h. t. hæc* denique in *jure pecora prædii noſtri ad aquam alterius adpellendi* conſiſtit. *L. 6. §. 1. h. t.*

* Meminimus prædii dominantis, quia ſi non in uſum prædii, ſed perſonæ conceditur aquæ hauſtus, vel pecoris ad aquam adpulſus, non *realis* hæc ſervitus eſt, ſed *perſonalis*: *L. 14. §. 3. de alim. & cib. leg.* pro qua tamen in dubio non eſt præſumptio, *L. 20. §. 3. ff. h. t.*

§. CLII.

Jus paſcendi, & compaſcui. Sequitur VII. JUS PASCENDI *pecora prædii noſtri in alieno fundo, in perpetuum prædio noſtro conſtitutum*. *L. 4. ff. de ſerv. præd. ruſt.* Ex qua definitione conſequitur, 1) ut

ut cum ſervitute hac confundendum non ſit *jus compaſcui*, quod vicini ſibi jure mutui precarii concedunt. B. Stryk. *U. Digeſt. h. t.* §. XV. 2) Ut, ſi paſſura utrique ſufficit, ſervientis prædii pecora ſimul ibi paſci queant, modo ſana ſint. 3) Ut, ſi non ſufficiat utrique, æquiſſimum videatur utrique certum numerum arbitrio boni viri præfiniri, quamvis ſervientis prædii pecora præferenda eſſe, vulgo, licet perperam, colligant ex *L.* 13. §. 1. *ff. comm. præd.* & *L.* 6. *C. de ſervit.* Vid. Stryk. *ibid.*

§. CLIII.

Alia ſervitutes per lancem ſaturam.

Plures paſſim occurrunt aliæ ſervitutes prædiorum ruſticorum, veluti jus *calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ. L.* 1. §. 1. *h. t.* jura item *pedamenta ſumendi, fructus cogendi, coactoſque habendi* in alterius villa, *L.* 3. §. 1. *h. t. tugurium* in alieno poſitum habendi, *L.* 6. §. 1. *h. t. terram, rudus, ſaxa jacendi, poſita habendi, provolvendi* in alieno, *L.* 3. §. 2. *h. t. navigandi* in alieno lacu vel ſtagno, *L.* 23. §. 1. *h. t.* uvas in alieno *torculari* exprimendi, *L.* 14. *fin. ff. de alim. & cib. leg. aves capiendi* in alieno, *L.* 16. *ff. h. t. ſterquilinium*, ad alienum parietem poſitum, *habendi. L.* 17. §. 2. *ff. ſi ſerv. vind.* Ut autem omnes hæ ſervitutes facile ex ipſis definitionibus intelliguntur; ita nullum eſt dubium, quin pro diverſa rei ruſticæ ratione innumeræ aliæ conſtitui poſſint.

TIT.

TIT. IV.

Communia prædiorum urbanorum & ruſticorum.

§. CLIV.

Cur de communibus prædiorum hic agatur?

INter *ruſticorum urbanorumque* prædiorum ſervitutes non una olim erat differentia. Quum enim illæ eſſent *res mancipi*; hæ *nec mancipi*; (*Inſt.* §. CCCXXX. *) Ulp. *Fragm. XIX.* illæ in ſolo; hæ in ſuperficie conſiſterent; (§. CXXXIX.) fieri non potuit, quin & effectis diſcreparent, quamvis hodie, ſublato inter *res mancipi* & *nec mancipi* diſcrimine, pleraſque differentias ignoremus. Hic tántum COMMUNIA utriuſque generis ſervitutum conſiderantur. Communes autem ſunt I. MODI CONSTITUENDI ſervitutes; communia II. ſervitutum ATTRIBUTA; communes III. ACTIONES; communes denique IV. MODI ſervitutes AMITTENDI.

§. CLV.

Modi ſervitutē conſtituendi.

Primum ad MODOS CONSTITUENDI ſervitutes quod attinet; de iis obſervandæ regulæ: I. Servitutes ex neceſſitate conſtituit judex; ex arbitrio dominus prædii. II. Servitutes ſunt in bonis.

§. CLVI.

Quis ſervitutem conſtituat?

Quum itaque ſervitutes ex neceſſitate a judice, ex arbitrio a domino prædii, conſtituantur; (§. CLV, 1) conſequens eſt, 1) ut, ſi quis aditum ad agrum non habeat, *judex*

judex poſſit jus itineris, actus, viæ conſtituere, damnato altero, ut pretium perſolvat. *L.* 44. §. *ult. ff. de legat.* 1. 2) Ut ſolus *dominus* in re ſua alteri ſervitutem poſſit concedere, *L.* 6. *pr. L.* 8. *h. t.* 3) Ut nec uſufructuarius, nec proprietarius, conſentiente licet illo, in fundo fructuario ſervitutem conſtituere queat. *L.* 15. §. *ult. de uſufr.* nec 4) in fundo communi alteruter ſociorum, alterius ingratiis. *L.* 5. *ff. h. t.*

§. CLVII.

Quis adquirat? Quumque ſervitutes ſint in bonis; (§. CLV, 2.) ſequitur, 1) ut eas adquirere poſſint domini prædiorum qualeſcumque, *L.* 6. *L.* 8. *h. t. L.* 11. §. 1. *ff. quemadm. ſerv. amitt.* tum per ſe, tum per alios, veluti procuratores, ſervos, &c. *L.* 20. §. *ult. ff. de adq. rer. dom.* 2) Ut uſufructuarii ſervitutem ſemel poſitam retinere, non autem adquirere fundo poſſint, diſſentiente licet, ut videtur, Juliano. *L.* 15. §. 7. *ff. de uſufr.* 3) Ut nec vicinus vicino, nec ſocius ſocio, ſervitutem adquirat. *L.* 5. *h. t. L.* 19. *de ſerv. præd. ruſt.*

§. CLVIII.

Quibus modis conſtituantur, & adquirantur ſervitutes? Ex eodem ſequitur 1) ut ſervitus & ultima voluntate conſtituatur, *L.* 16. *h. t.* & 2) pactionibus & ſtipulationibus, ſubſequente tamen in adfirmativis quaſi traditione. (§. CVII, 7. *Inſt.* §. CCCXXXIII.**) 3) Ut præſcriptione longi temporis, id eſt X. annorum inter præſentes, & XX. inter abſentes, ſervitutes adquirantur: * *L. ult. C. de præſcr. long. temp.* eaque in præſcriptio-

ne, quaſi poſſeſſio nec violenta, nec clandeſtina, nec precaria, ſit loco tituli. *L.* 10. *pr. ff. ſi ſerv. vind. L.* 2. *C. de ſerv. L. ult. C. de præſcr. long. temp.*

* Uſucapi ſervitutes non poterant poſt *legem Scriboniam*, *L.* 4. §. *ult. ff. de uſurp. & uſuc.* quia tanquam res in corporales non poſſidentur. *L.* 32. *pr. de ſerv. P. V.* At quoniam tamen quaſi poſſidentur, Prætor eos defendebat, qui longo tempore ſervitutem quaſi poſſederant. *L.* 10. *ff. ſi ſerv. vind.* Denique conſtitutione ſua & jurium præſcriptionem firmavit Juſtinianus, *L. ult. C. de præſcr. long. temp. Antiq. Rom.* II, 6, 6.

§. CLIX.

An in diem & ſub conditione? Denique inde colligitur, 4) ſervitutes etiam in diem & ſub conditione conſtitui poſſe, pactumque hujuſmodi parere exceptionem *pacti* vel *doli mali*. (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 4. *pr. ff. de ſerv.* 5) Poſſe & modum imponi ſervitutibus, & uſum earum certis temporibus & intervallis ſecerni. *L.* 4. §. 1. *& ult. L.* 5. §. 1. *ff. eod.*

§. CLX.

Communia ſervitutum attributa. Communia deinde eſſe diximus ſervitutum utriuſque generis ATTRIBUTA, (§. CLIV.) veluti 1) quod in omnibus ſervitutibus vicinitas, non contiguitas tamen ſemper prædiorum requiratur. *L.* 1. *L.* 38. *L.* 25. *ff. de ſerv. præd. urb. L.* 5. §. 1. *L.* 7. §. *ult. L. ult. de ſerv. præd. ruſt. L.* 7. §. 1. *h. t.* 2) Quod omnium cauſſa debeat eſſe perpetua, (§. CXLVI.*) *L.* 28. *ff. de ſerv. præd. urb.*

urb. L. un. §. 4 *ff. de font.* 3) Quod omnes ſint individuæ. *L.* 2. §. 2. *L.* 27. *pr. ff. de verb. oblig. L.* 6. §. 1. *L. ult. h. t.*

TIT. V

Si Serv. vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. CLXI.

Communes quoque ſervitutibus omnibus eſſe diximus tertio ACTIONES. (§. CLIV.) Omnium enim ſervitutum, tam *realium*, quam *perſonalium*, occaſione (§. XCIX. §. CXXVI.) naſcuntur actiones CONFESSORIA & NEGATORIA. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* quarum *altera* ex ſervitute, *altera* ex libertate naturali oritur. (§. XCIX.*) Actiones occaſione ſervitutum natæ.

§. CLXII.

Ex quo fluunt axiomata: I.) Actio confeſſoria naſcitur ex jure in re aliena. II. Negatoria nititur libertate naturali. III. Libertas naturalis præſumitur; jus in re aliena probandum eſt. Earum natura.

§. CLXIII.

Quum itaque confeſſoria ponat jus in re aliena; (§. CLXII, 1) conſequens eſt, 1) ut directe ea experiri poſſit dominus prædii dominantis, *L.* 2. §. 1. *L.* 6. §. 3. *h. t.* utiliter etiam emphyteuta & ſuperficiarius, *L.* 16. *ff. de ſerv. L.* 9. *ff. de nov. op. nunc.* immo & creditor, cui fundus pignori datus, & fructuarius, (§. CLVII, 2) *L. un.* §. 4. *ff. de remiſſ.* Confeſſoria cui competat?

§. CLXIV.

Contra quem? Ex eodem ſequitur, 2) ut ſit actio in rem, §. 2. *Inſt. de act. L. 6. §. 3. ff. h. t.* adeoque 3) non modo adverſus prædii ſervientis dominum detur, *L. 6. §. 3. h. t.* verum etiam 4) adverſus quoſvis prædii illius poſſeſſores, ſervitutis uſu alterum prohibentes. *L. 10. §. 1. h. t.* immo & 5) contra liti ſe offerentes, (§. LXVI, 2. §. LXXXVII, 2) *L. ult. ff. ſi uſufr. pet.*

§. CLXV.

Deſcriptio hujus actionis. Ex quo facile patet, actionem CONFESSORIAM eſſe actionem in rem, quæ datur cuivis, jus in prædio dominante habenti, (§. CLXIII.) adverſus quemcumque prædii ſervientis poſſeſſorem, turbantem, litive ſe offerentem, (§. CLXV.) in id, ut actori ſervitutem competere declaretur, reus, quanti actoris intereſt, condemnetur, ſimulque cautionem de in poſterum non turbando præſtare, vel tantum, quantum in litem actor juraverit, ſolvere jubeatur. *L. 7. h. t.*

§. CLXVI.

Negatoria cui, & contra quem detur? Quum porro NEGATORIA actio libertate naturali nitatur; (§. CLXII, 2.) conſequens eſt, 1) ut competat domino prædii liberi, in quo ſervitutem alius injuria ſibi vindicat. * *L. 2. pr. ff. L. 4. §. 7. h. t. L. 5. pr. ſi uſufr. pet.* 2) Ut inſtitui poſſit adverſus quemcumque, ſibi ſervitutem adſerere conantem in fundo libero. *L. 2. pr. L. 8. §. 5. L. 17. h. t.*

* Quid ſi actor ſit in quaſi poſſeſſione libertatis?

tis? Nihilominus recte agit. *L. 5. §. ult. ſi uſusfr. pet.* Vides itaque caſum illum unicum, quo is, qui poſſidet, in rem agit. §. 2. *Inſt. de act.* Theophil. *in Paraphr. ibid.* & Fabrott. *ad Theoph. pag.* 624. (*Inſt.* §. MCXXIX. *)

§. CLXVII.

Denique ex tertio axiomate (§. CLXII, 3) inferendum, 1) onus probandi hic in reum, ſibi ſervitutem adſerentem, devolvi, *L. 23. C. de probat. L. ult. C. de rei vind.* præterquam ſi reus ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis. * *arg. L* 8. §. 3. *h. t. L. 7. §. ult. de lib. cauſſ. L. 15. fin. C. de nov. op. nunc. L. 8. L. 14. ff. de prob.* Quis hic probare teneatur?

* Contrariam tamen ſententiam, ex Gloſſa natam, paſſim in foro triumphare, jam alibi obſervavimus. (*Inſt.* §. MCXXXVII.) Add. Stryk. *de inveſt. act. II*, 2, 4.

§. CLXVIII.

Quæ quum ita ſint, actio NEGATORIA eſt actio in rem, *L. 4. §. 7. h. t.* §. 2. *Inſt. de act.* competens domino prædii liberi, adverſus quemcumque, ſibi ſervitutem in eo adſerentem, (§. CLXVI.) in id, ut prædium liberum declaretur, reuſque condemnetur in id, quod actoris intereſt, cautionemque de in poſterum non turbando præſtare jubeatur. *L. 2. pr. L. 7. L. 12. h. t.* Negatoriæ actionis deſcriptio.

TIT. VI.

Quemadmodum ſervitutes amittuntur.

§. CLXIX.

Fundamentum modorũ amittendi ſervitutes.

COmmunes denique ſunt quarto MODI ſervitutes AMITTENDI; (§. CLIV.) qui omnes ex idea & natura *jurium in re aliena* fluunt.

§. CLXX.

Non uſus & rei interitus.

Quum enim ſervitutes ſint jura in re; (§. CLXIX) ſequitur ſane, 1) ut I. PRÆSCRIPTIONE longi temporis exſpirent, & ruſticorum quidem prædiorum ſervitutes ſolo non uſu, *L.* 18. §. 1. *h. t. L.* 13. *C. de ſerv.* urbanorum autem uſucapta ſimul a ſervientis domino libertate. *L.* 6. *L.* 7. *ff. de ſerv. præd. urb. L.* 18. §. 2. *h. t.* 2) Ut & II.) alterutrius prædii INTERITU finiantur, *L.* 14. *h. t.* ita tamen, ut reſtituto mox prædio reviviſcant. *L.* 13. *pr. de ſerv. præd. ruſt. L.* 20. §. 2. *ff. de ſerv. præd. urb.*

§. CLXXI.

Remiſſio & confuſio.

Quumque ſervitus ſit jus in re aliena; (§. CLXIX.) ſequitur, 1) ut & III. REMISSIONE expiret, ſive expreſſe juri ſuo renunciet dominus prædii dominantis; ſive tacite quid fieri permittat, quod uſum ſervitutis impediat, *L.* 8. *pr. h. t.* 2) Ut finiatur IV. CONFUSIONE. Prædio enim utroque in unius redacto dominium, res propria nemini ſervire poteſt: *L.* 1. *h. t. L.* 30 *de ſerv. præd. urb.* ſecus ac, ſi pro parte prædia confunduntur. *L.* 8. §. 1. *de*

ſerv.

ſerv. L. 33. §. 1. L. 34. de ſerv. præd. ruſt.

§. CLXXII.

Ex eadem idea elicias, 3) ſervitutes etiam exſtingui V. SOLUTO JURE temporario conſtituentis, & VI. finito TEMPORE, vel exſiſtente CONDITIONE, ſi in diem, vel ſub certa conditione reſolutiva conceſſæ ſint. Quamvis hoc caſu, non ipſo jure, ſed exceptione doli mali vel pacti, finiri ſervitutem, jam ſupra monuerimus. (§. CLIX, 4.) *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Solutum jus conſtituentis & lapſus temporis

---

LIBER IX.

TIT. I.

Si Quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

§. CLXXIII.

HActenus judicia quædam in rem expendit Tribonianus; (§. XLIV.) ſequuntur jam quædam actiones in perſonam, & ſpeciatim quidem hoc libro illæ, quæ ad materiam DE DAMNO DATO pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *ſervo*, vel a *quadrupede*. Primum JCti vocant DAMNUM INJURIA datum, alterum NOXIAM, poſtremum PAUPERIEM, quamvis & ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* ſoleat adpellari. Damnũ quodu-plex.

§. CLXXIV.

QUADRUPES JCtis eſt *animal, quod dorſo & collo domatur.* Ulpian. *Fragm. XIX, 1.* Quid quadrupes?

Hujuſmodi jumenta ex generis ſui natura ſævire haud ſolent. Si tamen a nemine inſtigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquiſſe dicuntur, quippe ſenſus expertia, *L.* 1. *§.* 3. *h. t.* ſed tamen feciſſe PAUPERIEM. Quare PAUPERIES eſt *damnum ſine injuria facientis datum*, *L.* 1. §. 3. *h. t.* Feſt. voce *pauperies*,

§. CLXXV.

De hujus actionis natura axiomata. De ea quum lege XII. Tabularum cautum eſſet, ut *dominus noxi æſtimiam offerret, aut, quod noxit, daret*; *L.* 1. §. 1. 2. *ff. pr. Inſt. h. t. L.* 6. §. 1. *ff. de re jud.* ſua ſponte inde fluunt axiomata: I. Actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis ſui. (§. CLXXIV.) II. Ea actio noxalis eſt. (§. CLXXIII.)

§. CLXXVI.

Quod damnum hac actio ne vindicetur. Quum itaque hæc actio damnum, a quadrupede contra naturam ſui generis datum vindicet; (§. CLXXV, 1.) conſequens eſt, 1) ut ſi beſtia natura fera nocuerit, non niſi utilis actio competat, æque ac 2) ſi animal bipes intulerit damnum. *L.* 1. §. 10. *L. pen. ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 3) Ut, ſi is, cui nocitum, quadrupedem irritaverit, actioni non ſit locus. *L.* 53. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* 4) Ut &, ſi alius inſtigaverit, contra inſtigantem agendum ſit ex lege Aquilia. *L.* 1. §. 4. *h. t.* 5) Ut, ſi quadrupes ſecundum naturam nocuerit, veluti gramina vel fruges depaſcendo, non de pauperie ſed *de paſtu* agendum ſit. Paull. *Recept. Sent.* I, 15. *L.* 14. §. *ult. de præſcr.*

verb.

verb. * 6) Ut congreſſis inter ſe arietibus vel bovibus, ſi is, qui provocaverat, perierit, nulla detur de pauperie actio. *L.* 1. §. 11. *ff. h. t.*

* Hodie paſſim, & maxime in Germania, hoc caſu conceditur jus pignorandi, & quadrupedem, in agro deprehenſam, tamdiu includendi, donec de damno dato fuerit ſatisfactum, modo pignus iſtud captum ſtatim offeratur magiſtratui. Gail. *de Pignorationibus*. Feltmann. *de incluſ. animal.* Quod tamen jus Romanis non placuiſſe, vel ex *L.* 39. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* patet.

§. CLXXVII.

Quumque noxalis ſit hæc actio; (§. CLXXV, 2.) ſequitur, 1) ut noxa ſequatur caput, adeoque 2) agi poſſit cum omnibus, qui tempore inſtitutæ actionis poſſident, *L.* 1. §. 12. *h. t.* & ſingulos quidem in ſolidum. *L.* 1. §. 14. *h. t.* 3) Ut hæc actio ſit in rem ſcripta, §. 5. *Inſt. de nox. act.* *L.* 8. *L.* 12. *L.* 11. *ff. eod.* 4) Ut, mortuo ante litis conteſtationem animali, poſſeſſor conveniri nequeat: *L.* 1. §. 13. *h. t.* at 5) ſi tertius occiderit animal poſt L. C. tunc poſſeſſor aut æſtimationem præſtare, aut actionem L. Aquiliæ adverſus occidentem cedere teneatur. *L.* 1. §. 16. *h. t.* Contra quem agatur?

§. CLXXVIII.

Ex eodem ſequitur, 6) ut agendum ſit ad id, ut poſſeſſor quadrupedis aut damnum reſarciat, aut animal noxæ dedat. *L.* 1. *pr.* *L.* 3. *h. t.* Cui id adjecerunt leges ut 7) inficians Ad quid?

ſe dominum quadrupedis eſſe, re aliter ſe habente, in ſolidum condemnetur. *L.* 1. §. 15. *h. t.*

§. CLXXIX.

Actionis hujus deſcriptio.

Ex quibus palam eſt, eſſe hanc actionem DE PAUPERIE civilem; (§. CLXXV.) perſonalem, in rem ſcriptam; (§. CLXXVII, 3.) noxalem; (§. CLXXV, 2.) quæ competit omni, cujus intereſt, ejuſve heredi, *L.* 1. §. *ult. h. t.* adverſus quemcumque, qui tempore litis conteſtatæ quadrupedem poſſidet (§. CLXXVII.) ad reſarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum, (§. CLXXVI.) vel animal noxæ dedendum, (§. CLXXVIII, 6.) immo contra inficiantem in ſolidum. (§. *eod.* 2.)

§. CLXXX.

Uſus hodiernus.

Rariorem hodie eſſe hanc actionem in foro omnes fere agnoſcunt. Jure Saxonico, ſi liber homo occiſus fuerit, poſſeſſor ad *Wergeldum*, quod vocant, tenetur, niſi beſtiam expulerit, alioquin ad pœnam arbitrariam. Schilter. *Exerc. XIX,* 11. *ſeqq. Jus prov. Saxon. II,* 40. In Friſia, ſi animal antea ob ferociam famoſum fuerit, a domino dimidium ejus præſtatur, quod præſtandum eſſet, ſi damnum ab homine fuiſſet datum, ſin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum ſarciendum, aut animal noxæ dandum. *Statut. Friſ. II,* 3. 4. De aliis locis vid. Groenevveg. *de LL. abrog. ad pr. Inſt. h. t. n.* 5. Grot. *Jur. Bat. III,* 13. *p.* 38. Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.*

TIT.

TIT. II.

Ad Legem Aquiliam.

§. CLXXXI.

SEquitur DAMNUM ab homine libero INJURIA datum. (§. CLXXIII.) De eo lata fuerat lex AQUILIA, qua omnibus anterioribus legibus derogatum eſt. *L.1.pr. h.t.* Ea deberi videtur L. Aquilio, P.F. L.N. Gallo, Tribuno plebis anno V.C. DLXXII. Vid. Steph. Vinn. Pigh. *Annal. Rom. T. II. p.* 330. *Antiqu. noſtr. Rom. IV,* 3. 4. *p.* 175. *ſequ.* Lex Aquilia.

§. CLXXXII.

Perſequitur hæc lex DAMNUM INJURIA datum, vel DAMNUM INJURIÆ. *L.30.pr. ff. ad L. Falc,* INJURIA autem hic vocatur, *quod non jure fit, L.5. §. 1. h. t.* adeoque; omnis dolus & culpa. Per DAMNUM denique, *quamvis patrimonii deminutionem, nullo jure, corporis cujuſdam corruptione per corpus factam,* intelligimus. Unde ex delicto eſſe hanc actionem, non obſcurum eſt. Quid damnū? quid injuria?

§. CLXXXIII.

Ex quibus definitionibus fluunt axiomata, I. Ubicumque vel dolo vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio e L. Aquilia. §. 3. *Inſt. h.t.* II. Ea lex requirit, ut corpore per corporis corruptionem patrimonii noſtri facta ſit deminutio. §. *ult. Inſt. h. t.* De eo axiomata.

§. CLXXXIV.

Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.

Quum itaque culpam, non minus quam dolum, perſequatur lex Aquilia; (§. CLXXXIII. 1) conſequens eſt, 1) ut quæcumque ſufficiat culpa, etiam leviſſima, *L.* 44. *pr. h. t.* nec 2) quidquam interſit, committendo datum ſit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam. *L.* 8. *pr. h. t.* 3) Ut & imperitia hic imputetur, & 4) infirmitas, ſi quis adfectaverit, in quo imperitia vel infirmitas ejus alteri periculoſa ſit futura. *L.* 8. §. 1. *L.* 9. §. *pen. L.* 13. §. 5. *L.* 27. §. 29. *h. tit.*

§. CLXXXV.

Non ob caſum inculpatamve tutelam.

Nec minus inde inferimus, 5) agi non poſſe cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioſo, demente; *impubere, infantiæ propiore. *L.* 5. §. 2. *h. t.* 6) Nec caſum cuiquam imputari, §. 3. *Inſt. h. t.* adeoque nec 7) damnum ab eo, qui jure ſuo utitur, alteri ſine injuria datum. Quo inprimis moderamen inculpatæ tutelæ pertinet, quo quis adgreſſorem, vi injuſta irruentem, imminente vitæ, corpori, rebusve periculo, in continenti, tuendi ſui cauſſa, occidit. §. 2. *Inſt. L.* 4. *pr. L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *h. t. L.* 3. *ff. de juſt. & jure*, *L.* 1. *C. unde vi.*

* Aliquando tamen hoc caſu recte agitur cum cognatis & curatoribus, quibus furioſi cuſtodia credita erat. Quo caſu quodnam ſit Magiſtratuum officium, eleganter docet *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *ff. de offic. præſid.*

§. CLXXXVI.

Quumque proprie hæc lex agat de damno & corporis corruptione, & per corpus illato; (§.CLXXXIII, 2) facile patet, 1) cur *directa* ex L. Aquilia actio locum habeat, ſi corpore corpori damnum datum: 2) *utilis*, ſi non corpore, at corpori damnum illatum: 3) *in factum* * denique, ſi nec corpore nec corpori nocitum, damnum tamen datum ſit. §. *ult. Inſt. h. t.*

Actio ex L. Aquilia directa, utilis, in factū.

* Prima ergo actio ex *verbis* legis; altera ex ejuſdem *ratione & ſententia*; poſtrema ex *ſola æquitate* eſt. *Iſtam* Aquilius; *illam* JCti; *hanc* prætores invenerunt. *L. 11. ff. de præſcr. verb.*

§. CLXXXVII.

Denique, quia hæc actio ad patrimonii deminutionem pertinet; (§.CLXXXIII, 2.) facile eſt ad intelligendum, 1) non competere actionem ex L. Aquilia, ob damnum inæſtimabile, quale eſt, ſi liber homo occiſus. *L.3. ff. ſi quadr. paup. L.ult. ff. de his, qui effud.* * 2) Agi tamen poſſe ob vulneratum liberum hominem, ad ſarciendum damnum ex operis ceſſantibus, & impendiis in curationem factis, non ob cicatrices & deformitatem: *L. ult. ff. de his, qui effud. L.3. ſi quadr. paup.* quamvis in actione injuriarum, ubi magis ad contumeliam quam damnum reſpicitur, harum etiam ratio habeatur. *arg. §.9. Inſt. de injur.*

Ex hac lege agitur ob damnum æſtimabile.

* Datur tamen eo caſu criminalis perſequutio ex *L. Cornelia de ſicariis. L. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

§. CLXXXVIII.

§. CLXXXVIII.

Æſtimatio quomodo fiat? Quia autem ex delicto eſt hæc actio; (§.CLXXXII.) non abs re Aquilius exiſtimavit, 1) & ad damnum reſarciendum condemnandum, & pœna coercendum eſſe, qui deliquerit. §. 9. *Inſt. h. t.* §. 18. *Inſt. de act.* adeoque 2) non corporis modo æſtimationem fieri debere, ſed & eorum omnium, quæ nobis ejus occaſione abſunt e patrimonio. *L.* 21. §. 2. *L.* 23. §. 3. *L.* 51. §. 2. *ff.* §. 9. *Inſt. h. t.* Exempla habes in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr. ſeq.* §. 10. *Inſt. h. t.* 3) Eam actionem dandam eſſe cuilibet, cujus intereſt ob jus in re corrupta, *L.* 11. §. 10. *L.* 17. *h. t.* adeoque 4) & heredibus & ſucceſſoribus, *L.* 23. §. 8. *h. t.* non autem 5) commodatariis. *L.* 11. §. 9. *h. t.*

§. CLXXXIX.

Caput primum legis Aquil. Ut autem ſimul pœnam daret delinquens; (§.CLXXXVIII, 1.) Aquilius non juſtam æſtimationem præſtari juſſit, ſed aliquid amplius, eaque de cauſſa tria propoſuerat capita, quorum PRIMO cautum, *ut, qui ſervum ſervamve, alienum, alienamve, quadrupedemve pecudem,* (*Inſt.* §. MLXXXVI. *) *injuria occidiſſet, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum as dare domino damnas eſſet.* *L.* 2. *pr. h. t.*

§. CXC.

Capita ſecundum & tertium. SECUNDUM caput jam Juſtiniani tempore ab uſu receſſerat, §. 12. *Inſt. L.* 27. §. 4. *ff. h. t.* Et hodie plane ignoratur. * TERTIO denique cautum fuerat, *ut ceterarum rerum præter hominem & pecudem occiſos, ſi*

quid

quid alteri damnum ſaxit, quod uſſerit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſſet. L. 27. §. 5. *ff. h. t.*

* Probabile tamen eſt, quædam in hac lege & de ſervo corrupto exſtitiſſe, *L.* 4. *L.* 5. §. 2. *ff. de ſerv. corr.* & de dejectis & effuſis: *L.* 31. *ff. ad L. Aquil.* V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ.I,*13. adeoque plura fuiſſe L. Aquiliæ capita, Ger. Nood. *de L. Aquil. cap. I.* quæ poſtea exoleverunt, quum Prætor edicta utiliora propoſuiſſet. Add. *Antiqu. noſtr. Rom. IV.* 3. 9.

§. CXCI.

Quare ita differunt hæc capita, 1) quod primum pertinet ad ſervos, ſervas, quadrupedesque pecudes occiſos: tertium ad omnia reliqua damna, in his & reliquis rebus facta, veluti ſi quid vulneratum, uſtum, fractum, ruptum, §. 13. *Inſt. L.* 27. §. 6. *ff. h. t.* 2) Quod ex primo æſtimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio quanti intra menſem (P. I. §. CCCXXX.) fuit *L.* 21. *pr. ff.* §. 14. *Inſt. h. t.* Capitum horum differentia.

§. CXCII.

Contra in eo conveniunt, 1) quod utroque caſu, ſi plures damnum dederint, ſinguli tenentur in ſolidum, nec uno ſolvente reliqui liberantur. *L.* 11. §. 2. *h. t.* 2) Quod neutro ex capite agi poteſt cum heredibus. *L.* 23. §. 8. *h. t.* 3) Quod lis inficiando creſcit, adeoque negans a ſe damnum datum, in duplum condemnatur. §. 26. *Inſt. de act.* Eorumdem convenientia.

§. CXCIII.

§. CXCIII.

Actionis ex L. Aquilia deſcriptio.

Eſt ergo actio ex L. AQUILIA civilis, (§. CLXXXI.) vel, ſi IN FACTUM agatur, prætoria, (§. CLXXXVI, 3. *) perſonalis ex delicto, (§. CLXXXII.) rei pœnæque perſequutoria, (§. CLXXXVIII, 1.) competens ei, cujus ex jure in re intereſt, ejusve heredi & ſucceſſori, (§. CLXXXVIII, 3. 4.) adverſus eum, qui damnum dedit, (§. CLXXXIV. *ſeq.*) vel, ſi plures dederint, adverſus ſingulos in ſolidum, (§. CXCII, 1.) non tamen adverſus heredes, (§. CXCII, 2.) ad id, quanti res intra annum vel menſem plurimi fuit, (§. CXC, 2.) vel, ſi inficiatus ſit reus, in duplum. (§. CXCII, 3.)

§. CXCIV.

Uſus hodiernus.

Ex qua deſcriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecumque injuria datum; non tamen actionem ex L. Aquilia. Nec enim hodie agitur ad id, quanti res intra annum vel menſem plurimi fuit, nec lis inficiando creſcit, ſed ad veram æſtimationem, vel id, quod intereſt, ſimulque ad pœnam, ſtatutis legibusque plerumque definitam. Vid. Celeb. Thomaſii *Differt. de Larva legis Aquiliæ, actioni de damno dato detracta.*

T I T. III.

De his, qui effuderint, vel dejecerint.

§. CXCV.

Edictum de effuſis, dejectis.

AD damnum quoque pertinet, ſi quid EFFUSUM, vel DEJECTUM SUSPEN-

PENSUMVE fuerit. Quemadmodum itaque probabile eſt, aliquid ea de re ſanxiſſe L. Aquiliam; (§. CXC. *) ita eam ſanctionem excluſiſſe videtur utilius hoc Edictum, quo pollicitus fuerat Prætor, I. *Unde in eum locum, quo vulgo iter fit, vel in quo conſiſtit, dejectum vel effuſum quid fuerit; in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati judicium ſe daturum.* II. *Libero homine occiſo, ſe quinquaginta aureorum; ſin vivat, eive nocitum eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici viſum fuerit, tanti judicium daturum. Si ſervus inſciente domino fecerit, ſe noxale judicium daturum. L. 1. pr. h. t.* III. *Si quis in ſuggrunda, vel protecto ſupra locum, qua vulgo iter fit, inve quo conſiſtitur, id poſitum habeat, cujus caſus nocere cui poſſit, in eum ſe X. ſolidorum; aut, ſi ſervus poſuerit, vel ſuſpenderit, noxale judicium daturum. L. 5. §. 6. h. t.* ...tis, ſiue ſpenſis.

§. CXCVI.

Ex primo & ſecundo edicto naſcitur actio *de* EFFUSIS & DEJECTIS, cujus fundamentum eſt *quaſi delictum*, id eſt factum illicitum, ſola culpa, ſine dolo admiſſum. (*Inſt.* §. MXXXIV. §. MCXII.) Culpa vero habitantis in eo conſiſtit, quod homines parum providos in ædes receperit. §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. L.* 1. §. 4. *h. t.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, dejiciturque in eum locum, ubi publice intereſt, homines ſine metu & periculo commeare. *L.* 1. §. 1. *h. t.* Judicii de effuſis & dejectis fundamentum.

§.CXCVII.

§. CXCVII.

Quando detur hęc actio?

Quum itaque id agat Prætor, ut ſecuritati in publico commeantium vel conſiſtentium conſulat; (§. CXCVI.) ſequitur, 1) ut perinde ſit, ſive ex cœnaculo, ſive ex alia ædium parte, aliquis dejecerit, vel effuderit. §. 1. *Inſt. eod.* 2) Ut nec contra eos deneganda ſit actio utilis, quorum ex navi quid dejectum vel effuſum eſt. *L. 6.* §. *ult. h. t.* 3) Ut nec interſit, in publicum, an in privatum locum, die, an noctu, dejectum effuſumve ſit, modo commeare & conſiſtere ibi homines ſoleant. *L.* 1. §. 2. *L. 6.* §. 1. *h. t.* item 4) effuſumne vel dejectum ſit, an ſuſpenſum quid ceciderit. *L.* 1. §. 3. *h. t.*

§. CXCVIII.

Contra quem?

Quumque ex culpa habitatoris agitur; (§. CXCVI.) conſequens eſt, 5) ut agdebeat non cum domino, ſed cum habiitatore, ſive conduxerit, ſive ex alia cauſſa habitet: 6) Ut nec hoſpes conveniendus ſit, ſed qui eum recepit, *L.* 1. §. 9. *L.* 5. § 1. *h. t.* 7) Ut, ſi plures diviſo cœnaculo habitent, cum eo agi debeat, cujus ex cœnaculo effuſum dejectumve eſt; *L.* 5. *pr. h. t.* 8) ſi plures in eodem habitent, contra ſingulos agi poſſit in ſolidum, uno tamen ſolvente, reliqui liberentur. *L.* 1. §. 10. *L.* 2. *L.* 3. *h. t.*

§. CXCIX.

Ad quid?

Quum vero vel habitatoris familia, eo ſciente, vel ſervus, inſcio domino, dejiciat, effundatve, eoque vel damnum æſtimabile, vel inæſtimabile contingat; hinc

Præ-

Prætor, 1) ſi damnum hoc modo datum æſtimationem admittit, actionem dat in duplum. *L. 1. pr. h. t.* §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex del.* 2) Si liber homo periit in L. aureos. *L. 1. §. 5. h. t.* 3) Si is vivat, & ei nocitum dicatur, in id, quod æquum videatur judici. *L. 1. §. 6. L. ult. h. t.* 4) Si ſervus effudit dejecitque, actionem noxalem ut dominus duplum præſtet, aut ſervum noxæ dedat. * *L. 2. pr. ff. de nox. act.*

* Pro quadruplici hoc caſu diverſiſſima eſt actionis hujus natura. *Primo* caſu perpetua eſt, & heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* eſt annalis, & popularis, adeoque cuivis ex populo, ſed nec heredi, nec contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua eſt. *L. 5. §. 5. h. t. Quarto* denique noxalis, & in rem ſcripta. (§. CLXXVII, 1. 2. 3.)

§. CC.

Tertia edicti pars de SUSPENSO vel POSITO eſt. Illud enim aut jam *cecidit*, aut *caſum minatur*. Si cecidit, actio utilis de effuſis & dejectis datur; (§. CXCVII, 4.) Sin caſum minatur, actio IN FACTUM popularis competit cuivis ex populo. *L. 5. §. ult. h. t.* adverſus habitatorem, qui poſitum ſuſpenſumve habuit, vel poni ſuſpendive paſſus eſt, ſupra locum, ubi iter fit, aut conſiſtitur, *L. 5. §. 9. 10. h. t.* in decem ſolidos, vel ad ſervum, qui poſuit ſuſpenditve noxæ dandum. *L. 2. pr. ff. de noxal. act.* Actio in factum de poſito vel ſuſpenſo.

§. CCI.

§. CCI.

An & contra effundentes, dejicientes, ſuſpendentes agi poſſit? Corollarii loco obſervandum, 1) utramque actionem inſtitui poſſe etiam contra ipſum effundentem, dejicientem, ponentem, ſi de eo conſtet. *L.* 5. §. 12. *h. t.* 2) Habitatorem, ſi ſolverit, merito regreſſum habere adverſus dejicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum. *L.* 5. §. 4. *h. t.*

TIT. IV.

De noxalibus actionibus.

§. CCII.

Noxalium actionum natura & fundamentum. RElinquæ ſunt actiones NOXALES, (§. CLXXIII.) quæ ob damnum ex delictis ſervorum * (non quidem publicis, ex quibus ipſi ſervi plectuntur, *L.* 4. *C. h. t. L.* 2. *C. de accuſat.* ſed privatis, *L.* 200. *ff. de verb. ſign.*) ortum dantur. Quum enim ſervi nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto ſervorum obligari iniquum eſſet, lex juſſerat dominum vel damni æſtimationem præſtare, vel ſervum noxæ dare. *L.* 2. *pr. ff.* §. 2. *Inſt. h. t.*

* Eadem olim ratio erat filiorum filiarumve familias ſi damnum delinquendo dediſſent. Sed id a Juſtiniano ſublatum eſſe, ſupra monuimus. (P. I. §. CXLVI, 4. CXLVII, 4.)

§. CCIII.

De iis axiomata. Ex quo patet, I.) noxam & hic caput ſequi. §. 5. *Inſt. h. t.* II. Actiones has eſſe adjectitiæ

ctitiæ qualitatis, totidemque ejus ſpecies numerari, quot ſunt delicta privata, vel quaſi delicta.

§. CCIV.

Contra quos noxaliter agatur?

Quum itaque noxa caput ſequatur; (§. CCIII, 1.) ſatis intelligitur, 1.) dari has actiones adverſus quemcumque ſervi delinquentis poſſeſſorem §.5. *Inſt. h. t.* 2) Mortuo ante litis conteſtationem ſervo, actionem noxalem exſpirare. (P.I.§.CCCVII,4.) 3) Manumiſſum autem ſervum poſt delictum & ante litis conteſtationem, ipſum eſſe conveniendum. (P.I.§.CCCVII,3.) *L.* 4. *C. an ſerv. pro ſuo fact. L.* 15. *ff. de condict. furt.*

§. CCV.

Ex quibus delictis?

Quumque actiones noxales ſint adjectitiæ qualitatis; (§.CCIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut noxaliter agatur ex quatuor delictis privatis, omnibusque quaſi delictis, 2) ut eæ actiones modo *civiles* ſint, veluti actio *noxalis furti nec manifeſti*, modo *prætoria*, ut *vi bonorum raptorum* §. 4. *Inſt. h. t.* 3) ut aliæ *perpetuæ* ſint, ut *noxalis ex L. Aquilia*, aliæ *annales*, ut *injuriarum* &c.

§. CCVI.

Actionum noxalium deſcriptio.

Dantur itaque ACTIONES NOXALES iis, qui ex ſingulis delictis privatis, vel quaſi delictis agere poſſunt, (§.CCV.) adverſus quemcumque ſervi poſſeſſorem, (§.CCIV.) eumve, qui dolo poſſidere deſiit, *L.* 21. *pr. h. t.* ad præſtandam damni æſtimationem, vel ſervum noxæ dedendum. * (§.CCII.) *L.* 1. *pr. ff. pr. Inſt. h. t.*

* Si

* Si quis negabat, ſervum ſe in poteſtate ſua habere, nec jurabat tamen, ſe neque poſſidere, nec dolo poſſidere deſiiſſe; adverſus illum abſolute & ſine noxæ datione agebatur. *L.* 21. §. 2. *h. t.* Quod & tunc obtinebat, ſi ſervus, ſciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dediſſet. *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 3. *L.* 4. *ff. L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.*

§. CCVII.

Uſus hodiernus. Ceterum & harum actionum nec uſum hodie ullum eſſe in foris noſtris, nec eſſe poſſe, facile intelligitur, & alibi oſtenſum perſpicue. (*Inſt.* §. MCCLXXXIV.) Sane ſervos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia ſuperſunt, ipſi ex ſuis maleficiis conveniuntur, & vel damni æſtimationem præſtant, vel corio ſolvunt.

L I B E R X.

T I T. I.

Finium regundorum.

§. CCVIII.

Ratio ordinis. Sequuntur tria judicia, quæ mixtam quodammodo cauſſam continent, (§. LXIII.*) puta FINIUM REGUNDORUM, FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, & COMMUNI DIVIDUNDO, quorum ſimul ea natura eſt, ut ſint *duplicia*, & uterque litigantium petitoris partibus fungi poſſit. (§. IX.) *L.* 10. *ff. h. t.*

§. CCIX.

§. CCIX.

Nimirum, quum ſæpe contingere ſoleat, ut fines agrorum confundantur, ex Lege XII. tabularum quinque pedum ſemita, ſeu ſpatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines diſſiparentur, Paull. *Recept. Sent. l,* 16. partim ut locus eſſet circumactui aratri. Aggen. Urb. *ad Frontin. p.* 68. quod ſpatium poſtea & Lex Manilia firmavit. Sicul. Flacc. *de condit. agr. p.* 9. Si ergo de confuſo hoc ſpatio, quod veteres μεθόρια, vel *limitare iter* vocabant, lis incideret; ad fines regundos tres arbitri dabantur ex Lege XII. tabularum, Jac. Gothofr. *de XII. Tab. p.* 132. ſin ſpatium illud excederet controverſia, de proprietate quærebatur. Frontin. *de limit.* Hoc judicium quando locum habeat ex XII. tabulis?

§. CCX.

Idem diſcrimen nec Prætor ſuſtulerat. Quamvis enim ſe judicium daturum edixet, ut fines vel ex æquo regantur, vel lis per adjudicationem finiatur; *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ſequ. ff. h. t.* tamen, & hoc edictum non niſi ad iſtud *limitare iter* pertinuiſſe, intelligimus ex *L.*3. *L.*4. *L.*5. *C. Theod. h. t.* ubi egregia ſunt, quæ adnotavit V. C. Jac. Gothofredus. Quando ex edicto prætoris?

§. CCXI.

Sed ſublatum hoc diſcrimen per *L.* 5. *C. h. t.* adeo, ut leges iſtæ, in Codice Theodoſiano ſuperſtites, ne locum quidem in Juſtinianeo invenerint. Hinc jure novo I. hoc judicium datur ob qualescumque fines agrorum confuſos. II. Idem mixtæ naturæ eſt. * III. De ejus natura axiomata.

Eo

Eo id agitur, ut aut veteres fines indagentur, aut lis per adjudicationem terminetur.

* Quamvis enim perſonale ſit judicium; *L. 1. §. 1. C. de ann. exc. Ital.* tamen & pro rei vindicatione eſt, *L. 1. ff. h. t.* & quodammodo ex dominio naſcitur.

§. CCXII.

Quando locum habeat? Quum itaque hoc judicium detur ob qualescumque fines confuſos; (§. CCXI, I.) ſequitur, 1) ut ei proprie locus ſit in prædiis ruſticis *confinibus*, non in urbanis *vicinis*, quæ communibus fere parietibus diſterminantur, adeoque in iis potius locus ſit *novi operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam*. *L. 2. L. 4. §. 10. h. t.* 2) Ut nec finium regundorum, ſed *via recepta*, ad id, quod intereſt, agendum ſit, ſi via publica agros dividat, & alter viam fodiendo in agrum meum rejecerit. *L. ult. ff. de via publ. & itin.* 3) Ut contra recte agatur finium regundorum, ſi rivus privatos interfluat. *L. 6. h. t.*

§. CCXIII.

Quibus detur? Quumque id judicium quodammodo mixtæ ſit naturæ; (§. CCXI, 2.) conſequens eſt, 1) ut detur potiſſimum dominis agrorum, qui ſoli actionem DIRECTAM habent, *L. 4. §. 5. L. 12. h. t.* quamvis 2) UTILIS etiam iis competat, qui aliud jus in re habent, veluti fructuario, & creditoribus hypothecariis: *L. 4. §. 9. ff. L. 3. C. h. t.* non tamen 3) ſociis agrum communiter poſſidentibus, partim, quod dominus a domino vindicare non poteſt, (§. CCXI. *) partim, quod ad di-

diviſionem provocare poſſunt ſocii], iisque tunc in promtu eſt actio *communi dividundo*. *L.* 4. §. 6. 7. *ff. h. t.*

§. CCXIV.

Ex eodem jam facile intelligitur, 4) cur non ſolum fines regundi, ſed omne id, quod intereſt, cum fructibus perceptis & dato damno præſtandum ſit: *L.* 4. §. 1. 2. *h. t.* 5) Cur ea actio exemplo hereditatis petitionis XXX. annos duret. *L. ult. C. h. t. L.* 1. §. 1. *C. de ann. exc.* Ad quid? & quamdiu detur?

§. CCXV.

Denique ex tertio axiomate (§. CCXI, 3.) inferendum judicis officium eſse, 1) fines veteres inveſtigare, qui ex monimentis, ruderibus, cenſu, vel per teſtes probantur: *L.* 2. §. 1. *L.* 11. *h. t. L.* 28. *ff. de probat. L.* 2. §. 8. *ff. de aqua & aqu. pluv. arc.* 2.) eum in finem adhibere agrimenſores, vel 3) in rem præſentem venire. *L.* 8. §. 1. *ff. L.* 3. *C. h. t.* 4) Si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adjudicare, hoc ad ejus æſtimationem præſtandam condemnato. * §. *pen. Inſt. de off. jud. L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* Judicis officium.

* Unde eſt, quod hæc actio dicitur *arbitraria*. (*Inſt.* §. MCLXXXIV.) *L.* 4. §. 2. 3. *L.* 7. *ff. h. t.* Primo judex veteres fines inveſtigat, deinde ſi non ſatis liquet, novos conſtituit per adjudicationem.

§. CCXVI.

Quæ quum ita ſint, judicium FINIUM REGUNDORUM eſt actio perſonalis, ſed mixtæ quodammodo naturæ, (§. CCXI, 2.*) duplex, Actionis hujus deſcriptio.

duplex, (§.CCVIII.) arbitraria, (§.CCV.* quæ datur iis, quorum ex jure intereſt, fines) non eſſe confuſos, (§.CCXIII) ad fines veteres inveſtigandos & reſtituendos, vel, ſi lis aliter finiri nequeat, novos adjudicatione conſtituendos, (§. CCXV.) præſtandumque id omne, quod intereſt. (§.CCXV, 4.)

T I T. II.

Familiæ erciſcundæ.

§. CCXVII.

Judicii hujus origo.

HUjus quoque judicii origo ex XII. Tabulis eſt, quibus cautum fuerat, *ut nomina inter heredes pro portionibus hereditariis*, ERCTA CITA *ſint ceterarum familiæ rerum, ſi vellent*, ERCTUM CITUM * *faciant, prætorque eam ad rem arbitros det*. Jac. Gothof. *Leg. XII. Tab. Tab. V.* Poſtea & Prætor monuit, ſe familiæ erciſcundæ judicium daturum, vel ad hereditatem dividundam, eaque, quæ alter alteri ex æquo & bono debeat, præſtanda, vel ad id, quod diviſionem commode non recipit, uni ex heredibus. *L. 1. §. 1. L. 2. L. 22. §. 4. h. t.*

* ERCTUM itaque idem videtur, ac totum, vel integrum: CIERE idem eſt, ac dividere. Unde *familiam erciſcere* eſt hereditatem totam dividere. *L. 2. ff. h. t. Antiqu. noſtr. Rom. III, 28, 7.*

§. CCXVIII.

§. CCXVIII.

Ex quibus facile patet, I. judicium hoc dari coheredibus, inter quos de diviſione hereditatis non convenit. *L.* 1. *pr. L.* 24. §. 1. *L.* 51. §. 1. *h. t.* II. Eo judicio agi, vel ad dividendam hereditatem vel ad adjudicationem rerum. III. Hanc quoque actionem mixtæ quodammodo naturæ eſſe, & tum *ex jure hereditario*, tum communis hereditatis adminiſtratione, adeoque *quaſi ex contractu*, oriri. De ejus natura axiomata.

§. CCXIX.

Quum itaque inter coheredes hoc judicio agatur; (§. CCXVIII, 1.) conſequens eſt, ut illi locus ſit, 1) ſi inter ſe agant heredes, qui jam hereditatem adierunt, *L.* 49. *h. t.* 2) ſive inſtituti, ſive legitimi, ſive prætorii, *L.* 2. *pr. L.* 24 §. 1. *h. t.* 3) modo ſe invicem pro cohæredibus agnoſcant. *L.* 1. §. 1. *L.* 36. *L.* 49. *L.* 51. §. 1. *h. t.* 4) ut nec interſit, ſive alter in diviſionem conſentiat, ſive non conſentiat. * *L.* 43. *h. t.* Quinam agant?

* Minori tamen ea quoque in re opus eſſe decreto magiſtratus, patet ex *L.* 17. *C. de præd. & al. reb. min.*

§. CCXX.

Ex eodem patet, 5) id judicium non dari contra poſſeſſorem, ſingulari titulo ſubnixum, *L.* 2. *pr. L.* 25. §. 7. *L.* 45. *ff. h. t.* 2) nec locum ei eſſe, ſi diviſa hereditate, in communione aliquid permanſit. Ejus enim diviſio urgeri poteſt judicio *communi dividundo L.* 20. §. 4. *h. t.* Quo caſu ita agendum?

§. CCXXI.

Quæ dividenda inter coheredes?

Quumque ad diviſionem hereditatis agatur; (§. CCXVII, 2.) conſequens eſt, 1) ut id judicium ad omnes res hereditarias pertineat, ſive jure proprietatis, ſive ex quacumque alia cauſſa, a defuncto detentas. *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. L.* 29. *L.* 25. §. 20. *h. t.* 2.) non autem ad res, quæ communes eſſe deſierunt, *L.* 12. §. *ult. L.* 54. *h. t.* nec 3) ad res ipſo jure diviſas, qualia ſunt nomina, * (§. CCXVIII. *L.* 2. §. *ult. L.* 4. *pr. L.* 25. §. 1. *ff. L.* 6. *C. h. t.* nec 4) ad res ſua natura individuas, veluti ſervitutes, (§. CLX, 3.) quæ & debentur, & præſtantur in ſolidum, niſi vel menſura & temporibus, vel prædiorum adjudicatione dividantur. *L.* 22. §. 3. *L.* 25. §. 9. & 10. *L.* 30. *h. t.*

* Niſi vel coheredibus, vel ipſi judici commodius videatur, debita & credita uni pro ſolido attribui. Talem enim ſtipulationem prætor confirmare ſolet, *L.* 2. §. *ult. L.* 3. *h. t.*

§. CCXXII.

An & res noxiæ, inſtrumenta? &c.

Nec tamen id judicium pertinet 5) ad res, quæ vel ob morale, vel civile impedimentum, non ſunt in commercio, vel diviſionem commode non recipiunt, quales ex JCtorum mente erant 6) mala medicamenta, venena, 7) libri improbatæ lectionis, quæ omnia corrumpi jubentur, *L.* 4. §. 1. *h. t.* item 8) res extra commercium poſitæ, *L.* 30. *h. t.* 9) inſtrumenta & tabulæ hereditariæ, quippe quæ vel ejus, qui ex majore parte heres,

heres, vel qui major ætate eſt, cuſtodiæ committendæ, vel apud alium, plurium coheredum ſuffragio, deponendæ *L.* 4. §. *ult. L.* 5. *ff. h. t.*

§. CCXXIII.

Porro ex hoc axiomate patet, 10) res reliquas judicem poſſe uni coheredum pro rata, vel admiſſa licitatione, adjudicare, *L.* 22. §. 1. 2. *h. t.* 11) & hunc coheredi certa pecunia condemnare: quin & 12) alteri proprietatem alteri uſumfructum, vel utrique proprietatem & fructus alternis annis addicere. *L.* 22. §. 1. *L.* 55. *L.* 10. *L.* 16. §. 2. *h. t. L.* 6. §. 1. *de uſufr. L.* 1. *comm. div.* Officium judicis.

§. CCXXIV.

Quum porro & hoc judicium mixtæ quodammodo naturæ ſit; (§. CCXVIII, 3.) conſequens eſt, 1) ut & hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, & 2) viceverſa etiam impenſæ, in hereditatem factæ, reſtituendæ ſint, *L.* 18. *C. h. t.* 3) nec non damna ſarcienda, ſi in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua uti ſolet in ſua. *L.* 25. §. 16. *h. t.* 4) Ut & actio duret XXX. annos. *L.* 1. *C. de ann. except.* Quid coheredes coheredi præſtare debeat?

§. CCXXV.

Ex eodem patet, 5) rem adjudicatam adquiri coheredi, §. *ult. Inſt. de off. jud.* adeoque 6) nec locum eſſe remedio ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* propter auctoritatem rei judicatæ: *L.* 44. §. 1. *L.* 37. *ff. h. t.* quum tamen, ſi privatim diviſio facta, læſus alterius dolo malo, ob quamcumque læſionem *L.* 3. An ob læſionem reſcindatur diviſio hereditatis?

C. comm. utr. jud. ſine dolo, ob læſionem enormem, agere poſſit ex *L. 2. C. de reſc. vend. L. 1. Comm. div.*

§. CCXXVI.

Actionis hujus deſcriptio. Quamobrem judicium FAMILIÆ ERCISCUNDÆ eſt perſonale, ſed quodammodo mixtum, (§. CCXVIII, 3.) duplex, (§. CCVIII.) bonæ fidei, (§. CCXVII.) quo inter ſe agunt cohæredes, (§. CCXIX.) ad dividendam communem hereditatem, (§. CCXI. *ſeq.*) præſtandumque ſibi invicem, quod intereſt. (§. CCXXIV.)

TIT. III.

Communi dividundo.

§. CCXXVII.

Edictum de rebus communibus dividundis. QUemadmodum ſuperius judicium ex *communione univerſali* inter coheredes oritur; ita hujus fundamentum eſt *communio rerum ex cauſſa ſingulari*, veluti donatione, legato, & ſimilibus nata. *L. 4. pr. h. t.* De hac quoque edixerat Prætor, *ſe ad res communes dividundas, præſtandumque, quod ſocius ſocio ex bono & æquo debeat, judicium daturum*, *L. 1. & ſequ. ff. L. 3. C. h. t.*

§. CCXXVIII.

De hoc judicio axiomata. Ex quo edicto manifeſtum eſt, I. hoc quoque judicium perſonale, ſed quodammodo mixtum eſſe, & magis ex re, quam ex perſona naſci. *L. 29. pr. h. t.* II. Eandem actionem & ad res communes dividundas eſſe comparatam, & ad præſtationes perſonales.

§. CCXXIX.

§. CCXXIX.

Ex priore axiomate infertur, 1) *directam* communi dividundo actionem competere ſociis ex jure dominii; *utilem* & iis, qui aliud jus in re communiter habent. *L.* 4. *pr. L.* 7. *pr.* §. 2. 6. *ſequ. L.* 19. §. 4. *h. t.* non autem 2) prædonibus, nec 3) vi, clam aut precario poſſidentibus, nec 4) colonis, aut 5) depoſitariis. *L.* 7. §. 4. *ff. h. t.* 6) Manente quidem communione, meliorem eſſe cauſſam prohibentis, ſi ſocium extra ordinem quidquam in re communi facere velit: *L.* 12. *L.* 28. *h. t.* 7) unumquemque tamen ſocium ad rem communem dividendam provocare poſſe, adeo, ut ne pactum quidem in contrarium valeat, *L.* 14. §. 2. *L.* 15. *h. t.* quia ſocietas eſt mater diſcordiarum. *Qui ita agant?*

§. CCXXX.

Quumque hac actione & rei communis diviſionem, & præſtationes perſonales, petamus; (§. CCXXVIII, 2.) conſequens eſt, ut eadem hic omnia, quæ de judicio familiæ erciſcundæ diximus, (§. CCXXIII, *ſequ.*) obtineant. *L.* 6. §. 11. *h. t.* Unde titulus codicis: *communia utriusque judicii*. *Aliquid?*

§. CCXXXI.

Eſt itaque judicium COMMUNI DIVIDUNDO perſonale, ſed quodammodo mixtum, (§. CCXXVIII, 1.) duplex, (§. CCVIII.) bonæ fidei, (§. CCXXVII.) competens ſociis, (§. CCXXIX.) ad res communes dividundas adjudicandasve, præ- *Actionis hujus deſcriptio.*

ſtandumque, quod ſocius ſocio ex æquo bonoque debet. (§. CCXXVII.)

T I T. IV.

Ad exhibendum.

§. CCXXXII.

Actionis ad exhibendum fundamentum, & origo.

TRibus hiſce judiciis actio AD EXHIBENDUM vel ideo ſubjungitur, quod & ipſa quodammodo mixta eſt. EXHIBERE eſt facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia. *L. 2. h. t.* Quum vero ſæpe noſtra interſit, rem videre, poſſeſſori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum; æquitas ſubegit Prætorem, ut ediceret, *ſe ei, cujus ex juſta cauſſa ſpeciatim interfuturum ſit, ſi rem, quam judicio petiturus ſit, exhiberi ſibi poſtulaverit, aut ſi, qui poſſedit, dolo malo fecerit, quo minus poſſideret, judicium daturum. L. 4. L. 5. L. 8. L. pen. h. t.*

§. CCXXXIII.

De ea axiomata.

Ex quo fluunt axiomata: I. Ad exhibendum agit, cujus ſpecialiter intereſt. II. Unuſquiſque poſſeſſor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, & alteri prodeſt. III. Exhibere debet res cum omni cauſſa.

§. CCXXXIV.

Quo caſu ad exhibendum agatur?

Quum itaque ad exhibendum agat, cujus ſpecialiter intereſt; (§. CCXXXIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit ſive in rem acturus, ſive in perſonam actione in rem ſcripta, exhiberi poſtulet, modo ſua intereſſe

eſſe doceat: *L.* 1. *L.* 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. *L.* 13. *L.* 14. *L.* 19. *h. t.* 2) Ut judicis ſit, ſummarie cognoſcere, an ejus interſit. *L.* 3. §. 9. 13. *h. t.* 3) Ut exhiberi fruſtra petantur res immobiles. *L.* 2. *C. quando & quib. quart.* omnino autem 4) exhibendæ ſint mobiles, *L.* 3. §. 8. *L.* 18. *ff. L. ult. C. h. t.* etiam immobilibus junctæ: *L.* 6. *h. t.* excepto tigno juncto, quod nec vindicari, (§. LXXXV.) nec exhiberi leges patiuntur. *L.* 6. *h. t. L.* 1. *L.* 2. *de tign. junct.*

§. CCXXXV.

Ad quid? Quumque unuſquiſque poſſeſſor exhibere teneatur, cui id non nocet; (§. CCXXXIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut ſit actio in rem ſcripta, adeoque 2) detur adverſus omnes, qui vel civiliter, vel naturaliter poſſident, *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *h. t.* nec non 3) adverſus eos, qui dolo poſſidere deſierunt. *L.* 5. §. 2. *L.* 12. §. 3. *L.* 14. *ff. L.* 5. *C. h. t. L.* 131. *ff. de reg. iur.* 4) Ut exhibitio illa fieri debeat ſumtibus petentis. *L.* 11. §. 1. *h. t.*

§. CCXXXVI.

Contra quos? Denique quum res exhenda ſit cum omni cauſſa; (§. CCXXXIII, 2.) ſequitur, 1) ut exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis conteſtatæ fuit, id eſt, nec uſucapta, nec mutata, deteriorve reddita. *L.* 9. §. 5. 6. *ff. h. t.* 2) Ut, ſi jus ſuum probarit actor, res non modo exhibenda, ſed & reſtituenda ſit. *L.* 9. §. *pen. & ult. ff. L. ult. C. h. t.* 3) Ut contra dolo malo non

exhibentem locus ſit jurijurando in litem, & tunc reus præſtare teneatur tantum, in quantum juratum. *L.* 3. §. 2. *L.* 5. §. 2. *h. t.* 4) Ut, ſi ſine dolo vel culpa poſſeſſoris non exhibeatur, cautio de re, ſi in poteſtatem venerit, exhibenda, exigi queat. *L.* 5. §. *ult. L.* 12. §. 5. *h. t.* §. 1. *Inſt. de divi ſ. ſtip.*

§. CCXXXVII.

Actionis ad exhibendum deſcriptio

Eſt itaque actio ad EXHIBENDUM perſonalis, in re ſcripta, (§. CCXXXV, 1.) competens dominis, & quorumcumque ſpeciatim intereſt, (§. CCXXXIV.) adverſus quemcumque poſſeſſorem, (§. CCXXXV, 2.) ad rem mobilem, (§. CCXXXIV, 4.) quam quis petiturus eſt cum omni cauſſa exhibendam, vel ſi res dolo non exhibeatur, ad præſtandum quod intereſt, & in quantum in litem juratum. (§. CCXXXVI.)

L I B E R XI.

T I T. I.

De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

§. CCXXXVIII.

Cur interrogatoriæ actiones in jure inſtitutæ?

TOtus hic liber miſcellaneus eſt, & ſuperiorum quorundam titulorum veluti ſupplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tanquam quodammodo adfines ſubjunguntur actiones INTERROGATORIÆ. Quemadmodum enim illi potiſſimum locus eſt, ſi quis in rem agere, vel ſal-

ſaltim actionem in rem ſcripta experiri velit; (§.CCXXXIV, 1.) ita interrogatoriæ actiones perſonalibus præmittebantur, ne actor plus petens cauſa caderet. *L.* 1. *pr. h. t.*

§. CCXXXIX.

Quid eam in rem prætor edixerit?

Quia enim plus petentes, quam oporteret, cauſa cadebant; §.33. *Inſt. de act.* ſolebant actores reos in jure interrogare, e. g. an, & qua ex parte heredes ſint? Et hinc Prætor edixerat: *qui in jure interrogatus reſponderit, ex ejus reſponſione ſe actionem daturum adverſus eum: qui interrogatus omnino non reſponderit, ſe actionem in ſolidum daturum.* arg. *L.* 4. §. 1. *L.* 11. §. 5. *h. t.*

§. CCXL.

De interrogationibus iſtis axiomata.

Ex quibus patet, I. interrogationes factas eſſe, ne actor plus petens cauſa caderet, II. Interrogatos obſtrictos fuiſſe ad reſpondendum. III. Reſponſionem illam quaſi ex contractu obligaſſe reum, ut in tantum cum eo agi poſſet, in quantum reſpondiſſet. *L.* 11. §. 9. *ff. h. t.*

§. CCXLI.

Quando iis locus fuerit?

Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo cauſa caderet; (§.CCXL, 1.) conſequens eſt, 1) ut interrogationes illas fieri oportuerit in jure, ante litis conteſtationem. *L.* 4. §. 1. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 2) Ut iis tantum locus fuerit, quoties certæ præſtationes perſonales peterentur, veluti in actionibus perſonalibus, & quodammodo mixtis, arg. *L.* 11. *C. de pet. her.* non in actionibus in rem. (§. CCXXXVIII.) *L.* 1. *ff. h. t. L.* 73. *ff. de rei vind.* 3) Ut fruſtra interrogarit actor de re,

quam ſcire ſua non intereſset, *L.* 13. *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.* itemque 4) ſi reo ex reſponſione ſua præjudicium irreparabile in alia cauſſa immineret. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCLXII.

Quomodo reſpondere debuerit reus? Quumque hoc modo interrogatus obſtrictus eſſet ad reſpondendum; (§. CCLX, 2.) conſequens eſt, 1) ut reſpondendum fuerit reo, ſi ab actore, multoque magis, ſi a prætore interrogaretur. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut ipſe reus, non pro eo alius, potuerit interrogari. *L.* 9. §. 3. *h. t.* 3) Ut reo interrogato non denegandum fuerit ſpatium deliberandi. *L.* 5. *ff. h. t.* 4) Ut non reſpondens, vel aliud reſpondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in ſolidum. *L.* 11. § 4. 5. 7. *h. t.*

§. CCXLIII.

Effectus reſponſionis. Denique quia reus ex reſponſione ſua, tanquam ex quaſi contractu obligatur; (§. CCXL, 3.) 1) fieri non poterat, quin ſua quisque reſponſione ſe oneraret, ſive verum dixiſſet, ſive mentitus eſset, *L.* 4. *pr. L.* 11. §. 2. 3. *h. t.* niſi ſine dolo malo, vel culpa, male reſpondiſset, quo caſu ei ſuccurrendum videbatur. *L.* 11. §. 2. 8. 10. *ult. h. t.* Nec minus ex eo inferendum, 2) ex hac reſponſione natam eſse actionem, tanquam ex quaſi contractu, cujus tot erant ſpecies, quot erant condictiones certi. *L.* 23. §. *ult. L.* 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*

§. CCXLIV.

Actionum interroga- Sunt ergo actiones INTERROGATORIÆ, (quæ & CONFESSORIÆ, *L.* 23. §. *ult.*

L. 25.

L. 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*) actiones perſonales, adjectitiæ qualitatis; (§. CCXLIII, 2) prætoriæ; (§. CCXXXIX.) competentes iis, qui in jure interrogaverant, iiſve, quorum nomine prætor interrogaverat; (§. CCXLI. & CCXLII.) contra reſpondentes, ad præſtandum tantumdem, quantum reſpondendo confeſſi fuerant. (§. CCXLIII, 1.) *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *ff. h. t.* toriarum deſcriptio.

§. CCXLV.

Enimvero interrogatorias has actiones jampridem non frequentari, jam Calliſtratus obſervat. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Unde huc non pertinent POSITIONES, quæ hodie ab actore reſpectu actionis, vel a reo reſpectu exceptionis, offerri ſolent, eum in finem, ut præſtito *jurejurando dandorum*, quod vocant, adverſarius præſtet *juſjurandum reſpondendorum*, & ad ſingulas κατηγορικῶς reſpondeat. Gail. *Obſ. I*, 79. *ſequ.* Illæ enim interrogationes ante litis conteſtationem; (§. CCXLI, 1) hæ poſt illam locum habent. Illæ ad inſtruendam actionem; (§. CCXXXIX.) hæ probationis ſuſcipiendæ cauſſa inventæ. Illæ ab uſu receſſerunt; hæ ubique fere receptæ, ubi non ſit litis conteſtatio ſpecialis ad ſingula libelli capita. (§. XLII.*) Earum an hodie uſus?

TIT. II.

De quibus rebus ad eundem Judicem eatur.

§. CCXLVI.

Continentia cauſſarum quid?

PRoximus hic titulus eſt ſupplementum tituli *de judiciis*, ubi (§. XXXVII,) actum de FORO CONTINENTIÆ CAUSSARUM, *Continentia cauſſarum* eſt, *ubi ad eundem judicem itur.* Idque neceſſario fieri oportet, ubi 1) vel concurſus perſonarum eſt, vel 2) tanta cauſſarum connexio, ut altera ſine altera commode tractari, & plene cognoſci nequeat.

§. CCXLVII.

Quibus caſibus ea adeſſe dicatur?

Ex quo axiomate patet, 1) plures litis conſortes, quorum non omnium idem forum eſt, coram judice ſuperiore, omnibuſque communi, conveniendos. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *ff. h. t. L.* 5. *C. arbitr. tut.* 2) De hereditate, ſub diverſis juriſdictionibus ſita, itidem litigandum eſſe coram judice communi & ſuperiore. 3) Cauſſas ita connexas, ut una alteri præjudicium faciat, in eodem foro tractandas. *L.* 14. *C. de judic. L.* 13. *C. de rei vind. L.* 35. *ff. de adqu. vel admitt. poſſeſſ.*

TIT. III.

De Servo corrupto.

§. CCXLVIII.

Servi corruptio quid?

SEquentes tituli ſupplent doctrinam DE DAMNIS, *Libro IX.* explicatam. Non leve damnum eſt, quod ex ſervi corruptione

ne capit dominus. CORRUMPI vero dicitur ſervus, quoties, quod ad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *ſi ab alio ſollicitatur ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe. L: 1. §. 3. h. t.*

§. CCXLIX.

Quamvis vero de hoc damno & Lege Aquilia aliquid cautum fuiſſe videatur; (§. CXC.*) legi tamen illi offeciſſe arbitramur actionem commodiorem a Prætore introductam, cujus hoc exſtat edictum: *Qui ſervum, ſervam, alienum, alienam, recepiſſe, perſuaſiſſeve quid ei dicetur dolo malo, quo eum eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo. L. 1. pr. ff. h. t.* De ea edictum Prætoris.

§. CCL.

Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum ſervi corruptione datum, ejuſque II. æſtimationem duplam præſtari jubet domino. Axiomata de actione ſervi corrupti.

§. CCLI.

Quum ergo hoc edicto vindicetur ſervi corruptio; (§. CCL, 1.) eaque ad animum pertineat; (§. CCXLVIII.) conſequens eſt, ut hujus delicti rei ſint, 1) qui ſervis receptum dederint, refugiumve præſtiterint. *L. 1. §. 2. h. t.* 2) Qui ſervo quid perſuaſerint, eum ad ſcelus pellexerint, malove conſilio inſtruxerint. *L. 1. §. 3. ſequ. L. 2. ff. h. t.* 3) Etiam ii, qui dederunt tantum conſilium improbum, quamvis ſucceſſu caruerit: §. 8. *Inſt. de obl. ex delict.* nec non, 4) qui per errorem ſervo quid perſuaſerint, quem liberum credebant. *L. 5. §. 1. ff. h. tit.* Quinam ſervos dicantur corrupiſſe?

§. CCLII.

§. CCLII.

Quibus, & quo effectu, actio de ſervo corrupto competat?

Quumque damni æſtimatio dupla præſtanda ſit; (§. CCL, 2.) ſequitur, 1) ut hæc actio directa ſoli domino competat, ejuſque heredibus, *L.* 8. *L.* 13. *h. t.* non 2) patri, ob corruptum filium, qui æſtimationem non recipit, *L.* 14. §. 1. *h. t.* nec 3) uſufructuario, ob fructuarium ſervum corruptum, *L.* 9. §. 1. *h. t.* quamvis & patri & uſufructuario *actio utilis* detur. *d. L.* 9. & 14. *h. t.* 4) Ut in æſtimationem veniat non modo, quanti minoris factus eſt ſervus. *L.* 9. §. *ult. h. t.* ſed &, 5) quod abſtulit ille, ſive quid ad corruptorem pervenerit, ſive non pervenerit. (§. CCLI, 3) *L.* 10. *L.* 11. *h. t.* §. 23. *Inſt. de act.* 6) Ut, ſi ſervus ſervum corruperit, cum corruptoris domino agendum ſit noxaliter. (§. CCV, 1.) *L.* 5. §. 3. *h. t.*

§. CCLIII.

Actionis hujus deſcriptio.

Eſt itaque actio de SERVO CORRUPTO perſonalis ex delicto, pœnalis mixta, prætoria, (§. CCXLVIII.) competens directe domino ſervi corrupti, utiliter etiam uſufructuario & patri, cujus liberi corrupti, (§. CCLII, 1. 2. 3.) adverſus corruptorem, (§. CCLI.) non ejus heredem, *L* 13. *h. t.* ad duplam æſtimationem omnis damni præſtandam. (§. CCLII, 4. *ſequ.*

TIT.

TIT. IV.

De Fugitivis.

§. CCLIV.

Servum etiam corrumpit, qui ei fugam perſuadet. Hinc ſequitur titulus de FUGITIVIS, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis aufugiunt, ne redeant: *L.* 17. §. 1. *ff. de Ædil. ed.* non qui frequenter & ſine cauſſa vagantur, vel temporibus in res nugatorias conſumtis, ſerius domum redeunt, *d. L.* 17. §. 14. *eod.* quippe qui ERRONES appellantur. At in hoc Prætoris edicto pari paſſu ambulant. *L.* 1. §. 5. *h. t.* Quis fugitivus quis erro?

§. CCLV.

Multæ de fugitivis exſtabant leges, & variæ. Aliæ enim 1) eos, quorum ope & conſilio ſervi fugerant, quive fugitivos celaverant, tanquam fures puniri jubebant. *L.* 1. *pr. h. t.* Aliæ 2) ipſos fugitivos perſequebantur, qui olim fere ſtigmate urebantur. At poſtea ejus in locum, ob *L.* 17. *C. de pœn.* ſucceſſit collare ferreum litteratum, quale eſt apud Spon. *Miſcell. Erud. antiq. pag.* 300. *ſequ.* Aliquando ex fuga retracti magiſtratibus tradebantur publiciſve miniſteriis, ut vincirentur. *L.* 1. §. 3. 6. *ſequ. h. t.* Qui pro liberis ſe geſſerant, multo gravius coercebantur, *L.* 2. *h. t.* omniumque graviſſime, quos ad barbaros fuga abſtulerat, quippe qui pede manuve truncabantur, vel in metalla dabantur. *L.* 3. *C. h. t.* Leges cōtra celantes, ipſosque fugitivos.

§. CCLVI.

Leges de inquirendis fugitivis.

Aliæ leges 3) de inquirendis fugitivis agebant. Nam SCo cautum fuerat, ne fugitivi in ſaltus admitterentur, vel protegerentur, ſtatuta in tranſgreſſores multa, & impunitate promiſſa iis, qui magiſtratibus eos exhibuiſſent. *L.* 1. §. 1. *ff. eod.* Eodem SC. nec non lege Favia, itemque SCo alio Modeſto Coſ. facto, & Conſtitutione DD. Fratrum cautum, ut diligentiſſime ſervi quærerentur a magiſtratibus, militibuſque ſtationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, multarentur. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. *L.* 4. *h. t.* Demum Conſtantinus M. & poſtea Valens, Valentinianus & Gratianus AAA. edixerunt, ut receptatores fugitivum cum alio ſervo vel XX. ſolidis, vel ſi ſervus fiſcalis ſit, cum XII. libris agenti reſtituerent. *L.* 4. *L. pen. C. h. t.*

§. CCLVII.

Uſus hodiernus.

Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat. *Rec. Imp. ann. MDXXIX.* ubi pœnam proſcriptionis interminatur imperium iis, qui fugitivos ſubditos celaverint. Add. Schilt. *Exerc. XXI,* 19. Stryk. *Uſ. Dig. h. t.*

T I T. V.

De Aleatoribus.

§. CCLVIII.

Quid alea? & quotuplices ludi?

Quum & aleæ ſtudium ad ſervi corrupti vitia pertineat; *L.* 25. §. 6. *ff. de Ædil. ed. edict.* non obſcurum ſane eſt, cur

hic

hic de ALEATORIBUS agatur. ALEA dicitur omnis actus, in quo fortuna prædominatur. *L.* 8. §. 1. *ff. de contr. emt.* adeoque differt a ludis, in quibus ars & ingenium ſpectatur, quales ſunt, ubi certatur haſta, pilo, curſu, ſaltu, lucta. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* μονόβολον, κοντομονόβολον, κυνταὸς κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, περιχυτὴ, ἱππικὴ, vel ἱπποδρόμος, & ſimiles *L.* 1. *C. h. t.* Jul. Cæſ. Buleng. *de Lud. Vet. Cap. I. ſeq. & cap.* 58.

§. CCLIX.

Quamvis autem neutrum ludorum genus in ſe adverſari videatur juri naturali, quum ludus in ſe nihil ſit, quam reciproca ſub certa conditione donatio; Romæ tamen alia nihil videbatur turpius. Unde *vetita legibus alea* apud Horat. *Carm. III,* 24. *v.* 58. Cic. *Philipp. III,* 23. Quemadmodum itaque ludi artis atque ingenii, itemque ſymbolarum, in convivium contribuendarum, cauſſa inventi, permittebantur; *L.* 1. *C. L. ult. pr. ff. h. t.* ita talarium ludum Prætor penitus proſcripſerat. *L.* 1. *L.* 3. 4. §. *ult. ff. h. t.* — Alea vetita.

* Idemque curæ erat Ædilibus, a quibus ſervos aleatores in cloacas deturbari conſueviſſe docet Fridr. Gronov. *Obſerv. II,* 15. *p.* 337. *ſequ.*

§. CCLX.

Is enim edicto ſuo monuerat, I. *Si quis eum, apud quem alea luſum, verberaverit, damnum dederit, vel ex domo ejus quidquam ſubtractum fuerit; judicium ſe non daturum.* II. *In eum, qui alea ludendæ cauſſa vim intule-* — Edicta Prætoris

tulerit, uti quaque res futura ſit, ſe animadverſurum. III. *Quod alea cauſſa ſolutum, ejus condictionem ſe daturum*. d. *L*. 1. *L*. 4. §. *ult. h. t.*

§. CCLXI.

Contra eos, qui domum aleatoribus præbuerunt.

Quum itaque judicium deneget Prætor iis, apud quos alea luſum; (§. CCLX, 1) ſequitur, 1) ut non deneganda ſit actio colluſoribus, qui inter ſe rapinam fecerunt. *L*. 1. §. 1. *ff. h. t*. 2) Ut ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, ſive rei perſequutoria, ſive pœnalis, ſi quid damni, furti, injuriæve paſſus ſit: * *L*. 1. §. 2. *h. t*. 3) ipſi tamen magiſtratui nihilominus ſalva ſit animadverſio, & diſciplina publica adverſus eos, qui ita deliquerunt.

* Immo tantum abeſt, ut ei ſuccurat Prætor, ut jure novo & domus, in qua luſum dicitur, a fiſco occupetur. *L. ult. C. h. t.*

§. CCLXII.

Contra eos, qui ludere coegerunt.

Quumque in eum ſe animadverſurum prædicat Prætor, qui aleæ ludendæ cauſſa vim intulerit; (§. CCLX, 2) conſequens eſt, 4) ut non minus ad eos pertineat hoc edictum qui diſceſſuros retinent, quam qui ludere cogunt. *L*. 2. *pr. h. t*. 5) Ut pro modo delicti modo mitiori pœnæ, modo caſtigationi ſeveriori, immo & condemnationi in lautumias, * locus ſit. *L*. 1. §. *ult. ff. h. t.*

* At quid hoc loco lautumiæ? An lapicidinæ, uti apud Plaut. *Capt. Act. III, Scent.* 5. v. 65.

Non

Non videtur, quia Prætoris non erat ita in reos animadvertere. Veroſimillima itaque eſt conjectura V. C. Ger. Noodtii *Pand. h. t. pag.* 259. per *lautumias*, hic intelligentis carcerem, uti apud Liv. XXVI, 27.

§. CCLXIII.

Quum denique, quæ alea perdita, condici queant; (§. CCLX, 3.) conſequens eſt, 6) ut victo competat conditio indebiti, * ſi ſolverit: *L. ult.* §. 1. *ff. h. t.* cui non obſtat *L.* 9. *C. ad L. Falc.* 2) nulla autem actio prodita ſit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur. *L.* 2. §. 1. *ff. quar. rer. act. non detur.* Contra eos, qui alea vicerunt.

* Immo odio aleatorum cautum, ut ſi victus, quod ſolutum eſt, non repetat, quilibet id poſſit, vel, ſi nemini libeat, audiatur Epiſcopus vel procurator fiſci, nec ei actioni niſi lapſu L. annorum, præſcribatur. *L.* 1. *L.* 3. *C. h. t.*

§. CCLXIV.

Nec tamen ea ſeveritas pertinet ad SPONSIONES, quæ licet & ipſæ aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia & Cornelia ſuſtinentur, ſi de rebus licitis & honeſtis ſine dolo malo fiant. *L.* 3. *ff. h. t.* Sponſiones an ſint licitæ

§. CCLXV.

Enimvero Germanicæ originis gentes ſemper fuere aleæ ſtudioſiſſimæ, adeo ut, ſi quis poſtremo jactu libertatem amitteret, victus victori ſine detrectatione ſerviret, idque pro An ullus hodie hujus edicti uſus?

fide

fide laudaretur. Tacit. *de Mor. Germ. cap. XXIV.* Inde haud dubie eſt, quod & noſtrorum temporum tanta non eſt ſeveritas, ut hoc edictum, in ſe utiliſſimum, eadem ubique cura obſervetur; Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* niſi quod in Gallia, Germaniæque quibuſdam provinciis, paullo ſeverius prohibitos videamus ludos, quos la *baſſette* & *pharo* adpellitant.

TIT. VI.

Si menſor falſum modum dixerit.

§. CCLXVI.

Menſores non locaſſe videbantur operas.

HIc quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu Cujacio viſum, ſupplet, ſed doctrinas de damnis. Damnum enim dat menſor, falſum modum renuncians, ſi ingenuus; noxiam nocet, ſi ſervus ſit. *L. 3. §. ult. h. t.* MENSOR eſt, qui agros vel ædificia geometrice metitur, modumque renunciat. * Quorum hominum quum ob raritatem ingeniumque non levis eſſet æſtimatio; Plin. *Epiſt. X,* 28. 29. non cenſebantur locaſſe operas, nec mercedem ſed honorarium mereri. *L. 1. pr. h. t.* quod veteribus dicebatur *pulveraticum*. Cujac. *Obſerv. IV,* 18. Ex quo porro colligebant, eoſdem ex locato conveniri non poſſe.

* Hinc ſæpe in vetuſtis monimentis laudantur MENSORES ÆDIFICIORUM, Grut. *pag. DCXXIII.* Reineſ. *Inſcr. Claſſ. IX,* 8. MENSORES MACHINARUM. Rei-

Reinеſ. *Claſſ. VII*, 16. Grut. *p. XCIX*. 1. & ſimiles.

§ CCLXVII.

At Prætor ſingularem actionem pollicitus fuerat I. adverſus menſores, qui falſum modum renunciaverant, II. ad id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *h.t.* Actio a Prætore inventa.

§. CCLXVIII.

Ex priore axiomate patet, 1). agendum eſſe *directo* contra menſores, *utiliter* & adverſus alios, qui falſum modum renunciarunt. *L. ult.* §. 2. *h.t.* 2.) Actione hac vindicari damnum, dolo malo vel lata culpa datum, *L.* 1. §. 1. *h. t.* non autem 3) damnum, ex menſoris imperitia ortum, quum ſibi ſuccenſere debeat, qui peritiorem non adhibuit. *L.* 5. §. 1. *h.t.* Adverſus quem detur?

§. CCLXIX.

Ex poſteriore colligimus, 4) actionem ex parte actoris rei perſequutoriam, ex parte rei pœnalem eſſe; Ger. Noodt. *h.t.p.* 261. 5) Eandem oriri ex delicto, quamvis initium rei ex contractu ſit: *L.* 4. *h.t.* Huber. *Præl. Pand. h.t.* §. 11. & hinc eam 6) heredibus, ſed non adverſus heredes dari, *L.* 3. §. 5. *ff. h.t.* 7) & eſſe perpetuam. *L.* 4. *ff. h.t.* Ad quid?

§. CCLXX.

Ex quo patet, ex hoc edicto naſci actionem IN FACTUM, Prætoriam, (§. CCLXVII.) partim rei perſequutoriam, partim pœnalem; (§. CCLXIX, 4.) quæ competit ei, qui ob renunciatum falſum modum damnum paſſus eſt, ejuſve heredi, (§. CCLXIX, 6.) adverſus menſorem, vel utiliter adverſus Actionis iſtius deſcriptio.

quem-

quemcumque alium, qui falſum modum dolo malo dixit, (§. CCLXVIII.) & adverſus plures quidem in ſolidum, ita tamen, ut uno ſolvente reliqui liberentur, *L. 3. pr. h.t.* non adverſus eorum heredes, (§. CCLXIX, 6.) ad id, quod intereſt. (§. CCLXVII, 2.)

§. CCLXXI.

An menſor hodie actione locati conveniatur? Hodie ei actioni locum eſſe, plerique fatentur. Celeberrimus Thomaſius *Schol. ad* Hub. *Præl. h. t.* menſores, tanquam homines nullius dignitatis, ex locato conveniri poſſe contendit, obſervante contra laudatiſſimo Hubero, *menſores mediam inter artium eruditarum profeſſores, & mercenarios artifices, conditionem obtinere.* Uterque rem tetigit. In Germania ſæpe ſunt mercenarii artifices. In Belgio menſores, cetera illitterati, non prius artem faciunt, quam a Profeſſore Mathematices in Senatu Academiæ judiciali examen ſuſtinuerint, & poſtea ſollemniter creati ſint menſores, hinc eruditis, vel quaſi, merito adnumerandi.

T I T. VII.

De Religioſis, & ſumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

§. CCLXXII.

Edictum de cadavere in locum alienum illato. AD damna etiam pertinent poſtremi hujus libri tituli. Res quæ dicantur RELIGIOSÆ, jam ſupra, expoſuimus. (P. I. §. CLXXXIV. CLXXXVII.) Quum vero religioſum faciat locum, qui mortuum infert in locum ſuum; primo Prætor edixerat,

rat. *ſi homo mortuus, oſſave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id ſepulcrum, in quo jus non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conventum, pœna pecuniaria ſubjectum iri.* L. 2. §. 2. *h. t.*

§. CCLXXIII.

Ex quo Edicto ſtatim patet, dari hic actionem IN FACTUM, perſonalem, prætoriam, domino, vel uſufructuario, cujus in locum purum, vel cenotaphium (vel *utiliter* cujus in arcam lapideam, *L.* 7. §. 1. *h. t.*) alius mortuum ejuſve oſſa intulit, horumve heredibus, adverſus inferentem, ejuſve heredes, ad id, ut aut cadaver tollat, aut loci æſtimationem præſtet. * *L.* 7. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* Actio in factum ex hoc edicto.

* Pœnæ pecuniariæ, cujus Prætor *L.* 2. §. 2. meminit quo caſu locus fuerit, ex ipſo edicto liquet.

§. CCLXXIV.

Deinde, quia publice intereſt, cadavera non inſepulta manere, *L.* 43. *ff. h. t.* ejus bono, qui alienum funus curaſſet, edixerat Prætor, *ſi funeris cauſſa ſumtus factus fuerit, ejus reciperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, ſe judicium daturum.* *L.* 12. §. 2. *h. t.* Quamvis enim mortui negotia geri non poſſint, tamen negotia geſſiſſe ille fingebatur, qui impenſam fecerat in funus alienum ante aditam hereditatem. *L.* 1. *L.* 4. *ff. h. t.* Edictum de ſumtibus funerum.

§. CCLXXV.

Quum itaque Prætor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia geſſit; (§. CCLXXIV.) Cui Prætor promittat actionem.

CCLXXIV.) conſequens eſt, 1) actionem hanc neceſſariam non eſſe coheredi, quia *judicio fam. erc.* ſumtus recuperare poteſt: nec 2) qui heredum mandato funus curavit, quia *mandati* actionem habet: nec 3) qui adita hereditate curavit funus, quippe cui *actio negotiorum geſtorum* in promptu eſt: *L.* 14. §. 12. 15. 16. *h. t.* nec 4) qui donandi animo ſumtus fecit, quia hic plane nullam actionem habet: *L.* 14. §. 7. *h. t.* ſed 5) ei, qui hereditate nondum adita funus curavit, nullius mandatu. *L.* 1. *L.* 14. §. 7. 9. *ſeq. ff. h. t.*

§. CCLXXVI.

Aliquid? Quumque Prætor judicium polliceatur ad recuperandos ſumtus, funeris cauſſa factos; (§. CCLXXIV.) conſequens eſt, 6) ut eo non pertineant ſumtus, in morbum vel curationem defuncti facti, ſed 7) omnes, in funus neceſſario facti, veluti in delationem, vel vecturam, veſtitum, uncturam cadaveris, in ſepulcrum, arcam, monimentum. *L.* 14. §. 3. 4. *L.* 37. *ff. h. t.* 8) Ut ſumtus arbitrandi ſint pro dignitate, & facultatibus mortui, adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant, *L.* 12. §. 5. *L.* 14. §. 6. 10. *ff. h. t.* nec in ea re ſemper voluntati defuncti parendum ſit. *L.* 27. *pr. ff. de cond. inſt.*

§. CCLXXVII.

Actionis funerariæ privilegiũ. Quum porro interſit reip. mortuos non inſepultos manere; (§. CCLXXIV.) facile reddideris rationem, 9) cur tam luculento privilegio hic gaudeat actor, ut in creditorum concurſu omnibus, etiam privilegiata hypo-

hypotheca ſubnixis, præferatur. *L.* 18. *L.* 19. *L.* 26. *L. pen. L. ult.* §. *fin. ff. h. t. L.* 12. *C. qui pot. in pign. Nov. XCVII. cap.* 2. 3.

§. CCLXXVIII.

Quumque defuncti negotia geſta fingantur; (§. CCLXXIV.) conſequens eſt, 10) ut agendum ſit cum iis, qui in defuncti jura ſuccedunt; id eſt cum heredibus, vel quibus ſaltim funerandi officium incumbit. * *L.* 14. §. 7. *ſequ. h. t.* Contra quos?

* Id vero officium primo incumbit ei cui id demandaverat teſtator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus ſcriptis, vel legitimis *L.* 12. §. 4. *L.* 14. *L.* 17. *h. t.* Pater quoque liberos: dominus ſervos ſepelire debet, *L.* 21. *L.* 31. §. 1. *h. t.* Maritus non niſi in ſubſidium tenetur, ſi uxor ſit indotata *L.* 16. *ſeq. L.* 22. *L.* 27. *ſequ. ff. h. t.*

§. CCLXXIX.

Quæ quum ita ſint, actio FUNERARIA eſt actio Prætoria; (§. CCLXXIV.) perſonalis, ex quaſi contractu, negotiorum geſtioni æmulo, (*ibid.*) adeoque bonæ fidei, (P. I. §. CDL, 2.) quæ in ſubſidium, (§. CCLXXV.) & cum privilegio prælationis, (§ CCLXXVII.) datur ei, qui ſumtus in funus alienum fecit, (§ CCLXXV, 5) ejuſve heredi, *L.* 31. §. 2. *ff. h. t.* contra eos, quibus funerandi incumbit officium, (§. CCLXXVIII.) eorumve heredes, ad ſumtus illos, pro defuncti facultatibus & dignitate factos, reciperandos. (§. CCLXXVI.) Actionis funerariæ deſcriptio.

§. CCLXXX.

Edictum ut funus ducere liceat?

Denique ob eamdem publicam utilitatem; (§. CCLXXIV.) Prætor etiam adverſus eos videtur edictum propoſuiſſe, qui cadaver ſepeliri vetant, illud detinent, nec duci patiuntur. Quam audaciam coercere merito debent omnes magiſtratus. *L.* 38. *h. t. L. ult. C. de ſepulcr. viol.* Jure autem novo, qui cadaver detinent obtentu æris alieni, jus crediti amittunt, & tantumdem heredibus præſtare tenentur, ac præterea infamia perpetua & publicatione tertiæ partis bonorum plectuntur. *Nov. LX. cap. I.* & *CXV. cap.* 5. §. 1.

TIT. VIII.

De Mortuo inferendo; & ſepulcro ædificando.

§. CCLXXXI.

Quæ actiones hic explicentur?

SUperiore titulo de eo actum, qui cadaver intulit in locum alienum: jam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo jus eſt inferendi, vel monimentum exſtruere volentem impedit. Priore caſu duplex remedium proponit Prætor, ACTIONEM IN FACTUM, & INTERDICTUM *de mortuo inferendo*. Poſteriore INTERDICTUM *de ſepulcro ædificando* pollicetur.

§. CCLXXXII.

Factum deſcriptio.

ACTIO *in factum* datur prohibito, quo minus inferret, quo jus erat, non ejus heredi, adverſus prohibentem, non ejus heredem, in id quantum intereſt, ſe non eſſe prohibitum. *L.* 9. *ff. de religioſ.* INTERDICTUM

DICTUM *de mortuo inferendo* competit ei, cui jus eſt inferendi, contra prohibentem, ut ibi ſepellire liceat, & vis fieri vetetur. *L.* 1. *pr.* §. *ſeq. ff. h. t.* Simile huic plane eſt INTERDICTUM *de ſepulcro ædificando*, quo impetramus, ut ſepulcrum ædificare liceat, & vis fieri vetetur. *L.* 1. §. 5. *ſeq. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.

Quum duo priora remedia ex eadem cauſſa naſcantur; in arbitrio ſane noſtro erit, interdicto uti; an cadavere alibi ſepulto, in factum ad id, quod intereſt, agere malimus. *L.* 9. *ff. de religioſ. & ſumt. ſun.*

§. CCLXXXIV.

Concluſio hujus materiæ.

Sed multa hodie in provinciis etiam, ubi purior effulſit religio, de ſepultura & ſepulcris diſputantur, quæ non tam ex jure civili, quam ex canonico & eccleſiaſtico ſunt arceſſenda. Qualia ſunt quæ de ſepultura *honeſta* & *inhoneſta*, *ſollemni* & *minus ſollemni*; item de ſepultura *hæreticorum*, *excommunicatorum*, *ſupplicio adſectorum*, eorumque *qui ſibi mortem conſciverunt*, fuſe ab aliis explicantur.

PANDECTARUM
PARS TERTIA,
QUÆ
DE REBUS
INSCRIBITUR.

LIBER XII.

TIT. I.

De rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione.

§. I.

Ratio ordinis.

TErtia hæc pars digeſtorum tota eſt de REBUS, *L.* 2. §. 4. *C. de vet. jur. enucl.* id eſt, *de rebus creditis*, ut primus titulus habet. CREDERE eſt fidem alterius ſequi, & contrahere. *L.* 1. *ff. h. t.* & CREDITORES dicuntur, quibuſcumque debetur ex quacumque actione, vel perſequutione. *L.* 10. *L.* 11. *ff. de verb. ſignif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito naſcantur condictiones, eæque vel *certi* vel *incerti*; toto libro hoc, & initio ſequentis, de variis CONDITIONIBUS diſſeritur.

§. II.

Quid mutuū?

Primum crediti genus, unde certum condicitur, eſt MUTUUM, quod eſt contractus

ctus μονόπλωρος, re initus, nominatus, (P. I. §. CCCLX. *ſequ.*) quo res fungibiles (P. II. §. CXI, 1.) ita dantur, ut fiant accipientis, & tantumdem quandoque in eodem genere reddatur.

§. III.

Ex qua definitione patet, I. mutuum conſiſtere tantum in rebus, quæ numero, menſura & pondere conſtant. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* II. Eum contractum ſubſtantiam capere rei traditione. *L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* III. Mutuum eſſe alienationem. *L.* 16. *ff. de reb. cred.* *L.* 41. *ff. eod.* IV. Creditori debitorem obligari non ad idem, ſed ad tantumdem in eo genere, reſtituendum, niſi ſpeciem reddere malit. *L.* 8. *pr. ff. mand.* De eo axiomata.

§. IV.

Quum itaque mutuum conſiſtat in rebus fungibilibus; (§. III, 1.) conſequens eſt, 1) ut mutua dari poſſit pecunia, frumentum, vinum, & quidquid in genere ſuo magis functionem recipit per ſolutionem, quam ſpecie. *L.* 2. §. 1. *h. t.* 2) Ut in aliis rebus magis ſit commodatum, quam mutuum. *L.* 2. *pr. eod.* Quæ mutua dari poſſint?

§. V.

Quumque traditione contractus hic capiat ſubſtantiam; (§. III, 2.) conſequens eſt, 1) ut pactum de mutuando nondum ſit mutuum, ſed 2) obligatio incipiat a rei datione. *L* 2. §. 3. *h. t.* *L.* 17. *pr. ff. de pact.* 3) Ut perinde ſit, ſive ipſe creditor rem det, ſive ejus nomine alius, *L.* 15. *h. t.* ſive 4) pro pecunia aliud tradatur, ut inde redigatur pecunia, *L.* 11. *pr. h. t.* modo qui recepit illud Quomodo contrahatur mutuũ?

vendiderit, pecuniamque inde redegerit: ſiquidem alias magis eſſet contractus innominatus. *L. 19. pr. ff. de præſcr. verb.*

§. VI.

Cujus fiat res mutua data? Quum porro mutuum ſit alienatio; (§. III, 3.) ſequitur, 1) ut res fiant accipientis, *L. 1. §. 2. ff. de obl. & act. pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* 2) Ut debitor obſtrictus maneat, quamvis res perierit, quod ſecus ſe habet, ſi ſpecies debetur. (*Inſt.* §. MIX.) 3) Ut debitor re credita, tamquam ſua, abuti poſſit. *L. 5. §. 1. 2. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ.*

§. VII.

Qui poſſint credere? Ex eodem axiomate patet, 4) eum dare poſſe mutuum, qui poſſit alienare. *L. 2. §. 4. ff. h. t. §. 2. Inſt. quib. alien. lic.* 5) Eum, qui pecuniam alienam mala fide & invito domino dat mutuam, numos non facere accipientis, ſed exſtantes a domino vindicari, b. f. conſumtos condici, mala fide conſumtorum nomine ad exhibendum agi poſſe. *L. 11. §. ult. L. 13. pr. h. t.* 6) Idem obtinere, ſi quis a furioſo, mente capto, prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam ſumſerit pecuniam. *L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. h. t. §. 2. Inſt. quib. al. lic. L. 24. de obl. & act.* *

* Singularis ratio eſt, cur magiſtratus provinciarum, quique ibi officio funguntur, fœnus exercere vetantur in provincia. *L. 33. ff. h. t.* Verendum enim erat, ne inviti contrahere cogerentur provinciales, *L. un. C. de contr. jud.* neve immodico fœnere & exa-

exactionibus exhaurirentur. Merill. *Obſ. I.* 30. Hinc & mutuam ſumere pecuniam non licebat judicibus coram quibus quis litigabat. *L. 16. C. ſi cert. pet.*

§. VIII.

Quum præterea ex hoc contractu naſcatur obligatio; (§. III, 4.) conſequens eſt, 1) ut iis credi poſſit, qui poſſunt obligari: *L. 34. §. 1. h. t.* adeoque 2) non furioſis, mente captis, infantibus, nec pupillis, ſine tutorum auctoritate. *L. 3. C. quand. ex fact. tut.* nec minoribus & prodigis, ſine curatorum conſenſu. *§. 9. Inſt. de inut. ſtip.* (P. I. §. CCCLXVII. 2. CCCLXVIII,) 3) Ut hi tunc demum obligentur, ſi probetur, pecuniam in rem eorum verſam. (P. I. §. CCCLXII, 1.) *L. 1. L. 2. C. ſi adv. credit.* 4) Ut neque civitates, ſed adminiſtratores, teneantur ex mutuo, niſi probetur in rem verſum. *L. 27. ff. h. t.* Quibus

§. IX.

Ex eodem axiomate (§. III, 4.) ſequitur, 1) plures debitores non teneri in ſolidum, niſi ſint correi. *L. 5. C. ſi. cert. pet.* 2) Plurium etiam creditorum ſingulos ratam ſuam petere poſſe. *L. 9. C. eod. L. 13. §. ult. ff. h. t.* 3) Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſe. *L. 2. §. 1. h. t. L. 16. C. de ſolut.* 4) Pecuniam alterius generis recte ſolvi, modo ſolvatur tantumdem, *L. 99. de ſolut. L. 65. §. 1. de verb. obl.* niſi diſerte aliud ſibi ſtipulatus ſit creditor. *L. 3. h. t.* 5) Mutato pecuniæ valore, attendendum eſſe ad tempus contractus. *L. 3. h. t. L. 2. C. de vet. num. pot.* (Plura infra *Lib. XLVI. tit. III.*) Debitorum obligatio.

§. X.

An & uſuræ debeantur? Ex eodem inferendum, 6) uſuras non pertinere ad hunc contractum, ſed ſpeciatim tantum promiſſas deberi. *L. 24. ff. de præſcr. verb. L. 3. C. de uſur.* 7) Ob moram tamen hodie debitorem debere id, quod intereſt. Add. infra *Lib. XXII. tit. I.* §. CIV.

§. XI.

Quæ actio inde naſcatur? Denique inde facile patet, 8) ex hoc contractu actionem naſci, quæ CONDICTIO CERTI, & ſpeciatim ACTIO MUTUI vocatur. *L. 5. C. quib. non obi. long. temp. præſcr.* Ea eſt perſonalis, ſtricti juris, (P. I. §. CCCLXV.) competens creditori, ejuſve heredi, (§. VII.) adverſus debitorem, ejuſve heredes, (§. VIII.) ad tantumdem in eodem genere reddendum. (§. IX.)

§. XII.

An hic de litt. oblig. agendū? Solent hic Doctores etiam de LITTERARUM OBLIGATIONE agere, quia illam mutuo quodammodo ſimilem eſſe animadvertunt. Quum vero de ea ſileant Pandectæ, nihilque hic addendum videatur iis, quæ jam ad Inſtitutiones diſſeruimus; (*Inſt.* §. DCCCLXXXVII. *ſequ.*) non eſt, quod hic actum agere velimus.

TIT. II.

De jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

§. XIII.

Quid jusjurādum? VIdimus *primam* certi condictionem *ex mutuo*. Sequitur *altera* ex JUREJU-

RAN-

RANDO, de quo hoc & ſequente titulo ex inſtituto agitur. Eſt autem JUSJURANDUM religioſa adſeveratio per invocationem Dei, tanquam vindicis, ſi jurans ſciens fefellerit.

§. XIV.

Quia itaque eſt adſeveratio; (§. XIII.) conſequens eſt, 1) ut jurare non poſſint, quorum nullum eſt animi judicium, quales ſunt furioſi, mente capti, infantes, & infantiæ proximi, ebrii, &c. *can. 16. cauſſ. 2. quæſt. 5.* 2) Ut cogendi non ſint pubertati proximi. *L. 34. §. 2. h. t.* quamvis, ſi velint, recte jurent conſentiente adverſario, modo jurent in ſuum commodum, *L. 26. pr. h. t.* ſiquidem alias jusjurandum impuberi fraudi non eſt. *Auth. ſacram. pub. C. ſi adv. vendit.* 3) Ut puberes recte jurent. *Auth. ead.* multoque magis 4) majorennes, ſive per ſe, ſive per procuratorem, ſpeciali mandato inſtructum. *L. 9. §. pen. L. ult. §. pen. h. t.* Qui jurare poſſint?

§. XV.

Quumque ſit adſeveratio religioſa; (§. XIII.) ſatis patet, jurandum eſſe 1) libere & ex animi ſententia, adeoque 2) jusjurandum vi metuque injuſte extortum, non ratum, ſed nullum, aut (ex principiis juris can.) reſcindendum eſſe. *Auth. ſacr. pub. C. ſi adv. vend.* 3) Omnem cavillationem & fraudem jurantis perjurium eſſe. *L. 18. h. t.* 4) Jusjurandum attemperandum eſſe cujuſque religioni. *L. 5. §. 1. h. t.* Quo modo jurandum?

§. XVI.

Ex eodem inferre licebit, 4) jusjurandum De quibus rebus?

dum ratum eſſe de rebus licitis, non contra leges & bonos mores, *L. 5. C. de LL. 5*) Non per omnia probandum eſſe axioma juris canonici: *Omne jusjurandum* eſt ſervandum, quod ſalva æterna ſalute ſervari poteſt. *cap. Cum contingat*. 28. *X. de jurejur.* & *cap.* 1. *de pact. in 6.*

§. XVII.

Jusjurãdũ quotuplex? Ceterum commodiſſime jusjurandum dividitur in ADSERTORIUM, quod de rebus vel factis præteritis; & PROMISSORIUM, quod de futuris præſtatur, quodque jure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. B. Hub. *Prælect. ad Inſt. tit. de act.* §. *XI.* Illud modo de facto *alieno* præſtatur, quale eſt jusjurandum teſtium. *L. 16. L. 18. C. de teſt.* modo de factis propriis: idque in *rubr. h. t.* in VOLUNTARIUM, NECESSARIUM & JUDICIALE diſpeſcitur.

§. XVIII.

Quid voluntariũ? VOLUNTARIUM eſt, quod pars parti defert extra judicium, per modum conventionis. *L. 17. pr. h. t. L. 25. L. 26. §. ult. h. t.* Quumque illud contineat ſpeciem tranſactionis; *L. 2. ff. h. t.* merito Prætor, ſe ex eo actionem daturum, edixerat. *L. 3. pr. L. 7. h. t.*

§. XIX.

Quum itaque ſit inſtar tranſactionis; (§. A quo & quomodo deferatur? XVIII.) conſequens eſt, 1) ut deferre illud poſſit, qui poteſt tranſigere, id eſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem. (P. I. §. CCCLXXX.) *L. 17. §. 1. L. 18. h. t.* 2) Ut præſtari poſſit de rebus, in arbitrio paciſcentium poſitis, *L. 34. pr. ff. h. t.* (P. I. §. CCCLXXXI. *ſequ.*) 3) Ut in arbitrio

bitrio cujusque poſitum ſit, præſtare id velit, nec ne, adeoque 4) nec a deferente exigere queat jusjurandum calumniæ. Diſsert. Maeſtert. *ad L.* 31. *h. t.*

§. XX.

Ex eodem colligas, 4) præſtito hoc jurejurando, non quæri amplius, an pecunia debeatur, ſed an juratum ſit? *L.* 5. §. 2. *L.* 9. §. 1. *L.* 28. *L.* 30. *h. t.* §. 11. *Inſt. de action.* 5) Jurantem & actionem habere adverſus deferentem, ſi deberi ſibi juravit, *d.* §. 11. *Inſt. de act.* & 6) multo magis exceptionem, ſi ſe haud debere jurarit, §. 4. *Inſt. de except. L.* 9. §. 1. *L.* 28. §. *ult. ff. h. t.* 6) CONDICTIONEM hanc EX JUREJURANDO eſſe Prætoriam, perſonalem, adjectitiæ qualitatis, quum tantum actioni, quæ ante jusjurandum competebat, accedat. *L.* 13. §. 3. 5. *ff. h. t.* Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* §. *XVI. p.* 464. *ſeq.* Ejus effecta.

§. XXI.

Ceterum, quia per modum conventionis defertur; (§. XVIII.) per ſe patet, 7) non præſtandum eſse ſponte, ſed altero deferente. *L.* 3. *pr.* §. 4. *L.* 5. *L.* 33. *h. t.* 8) Illud nihili eſse, ſi alia forma, & conditione, quam alter detulit, præſtetur: *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. 1. *h. t.* 9) pro præſtito contra haberi, ſi alteri, ad jurandum parato, remittatur. *L.* 5. §. *ult. L.* 9. §. 1. *h. t.* Quomodo præſtandum?

§. XXII.

Jusjurandum NECESSARIUM *eſt, quod in judicio pars parti loco probationis defert, ex decreto judicis præſtandum, aut referendum, Unde & id non modo trans- Jusjurandum neceſſarium?

actionis, ſed & rei judicatæ ſpeciem continet. *L.* 2. *h. t.*

* Hic, ne erres, monendum, jusjurandum *neceſſarium & judiciale* in rubrica quidem hujus tituli occurrere, ſed in ipſo titulo non definiri. Unde lis inter Græcos & Latinos, hoſque citramontanos & ultramontanos. Stephanus Interpr. *Baſilic. Lib. XXII. tit.* 5. *leg.* 1. NECESSARIOS ὅρκους vocat οὓς ἐν δικαστηρίῳ, τινὸς τῶν λιτιγατόρων ἐπὶ τὴν τοῦτο δόντος ἐπαγωγὴν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει, *quod in judicio judex, uno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit.* JUDICIALE autem ipſi eſt jurandum, ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ οἰκείας κινηθεὶς προαιρέσεως ἐπιφέρει, *quod ipſe judex non rogatus, ſed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. Maran. *in Paratitl. h. t.* Merill. *Obſ. III,* 13. At Latini fere *neceſſarium* vocant, quod a judice defertur, *judiciale*, quod a parte parti defertur, quamvis & hac in re aliud placeat citramontanis. Vid. Ant. Fab. *Ration. ad L.* 1. *ff. h. t.* Ant. Matth. *de judic. Diſp. X,* 6. B. Huber. *Præl. h. t.* §. 6. In re nullius momenti Græcorum hypotheſin, utpote in his terris receptiorem, ſequuti ſumus.

§. XXIII.

A quibus, cui & ſuper quo deferatur?

Quum itaque & hoc ſit inſtar tranſactionis; (§. XXII.) conſequens eſt, 1) ut illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, ſive ipſi id faciant, ſive per procuratores, mandato ſpeciali inſtructos. (§. XIX, 4.) *L.* 17. §. 3. *L.* 18. *L.* 19. *L.* 34. §. 1. *h. t.* 2) Ut deferri

poſſit

poſſit omnibus, qui poſſunt jurare, & conditionem ſuam meliorem reddere; pupillis tamen non niſi volentibus. (§.XIV.) 3) Ut recte deferatur de cauſſis ſuper quibus & tranſigere licet, (§. XVI, 4) *L.* 3. §. 1. 3. *L.* 9. §. 2. *L.* 34. *pr. ff. L.* 10. *C. h. t.* adeoque non ſuper criminibus, (P.I. §.CCCLXXXII.) maxime, quum accedat præſentiſſimum perjurii periculum. *L.* 1. *ff. de bon. eor.*

§. XXIV.

Quumque ſit loco probationis; (§.XXII.) conſequens eſt, 1) ut & actor ratione actionis, & reus ratione exceptionis, illud deferre poſſit, quamvis neuter aliquid probarit: *L.* 35. *pr. ff. L.* 12. *pr. C. h. t. L.* 25. §. *pen. ff. de probat.* idque 2) tum ante, tum poſt litis conteſtationem. *L.* 12. *pr. C. h. t.* 3) Ut non prius rata ſit illa delatio, quam judex ſuper illa ſit interloquutus. *L.* 12. §. 1. *C. h. t.* 4) Ut deferens jurare teneatur de calumnia, *L.* 34. §. 4. *h. t.* & jusjurandum delatum alias pro præſtito habeatur. *L.* 37. *h. t.* Quomodo deferatur, & quo effectu?

§. XXV.

Quia itaque præſtatur prævia ſententia judicis interloquutoria; (§. XXIV, 3.) facile patet, 5) illud aut præſtandum, aut referendum eſſe. * *L.* 38. *h. t.* niſi vel α) deferatur ab eo, qui deferre non poteſt. (§. XXIII, 1.) *L.* 35. §. 1. *h. t.* vel β) deferens illud jam ſemel revocarit, *L.* 11. *C. h. t.* vel γ) de calumnia jurare nolit. *L.* 37. *ff. h. t.* (§. XXV, 4.) vel δ) ipſa delatio fiat ſuper facto alieno. *L.* 11. *ff. rer. amot.* Delatum aut præſtandum.

vel

vel 4) ſuper eo, ſuper quo juratum, (§. XXII.) vel 5) formula jurisjurandi ſit improbatæ religionis. (§. XV, 4.) *L. 5. §. 3. h. t.* 6) Præſtandum eſſe in judicio, niſi quod ad perſonas egregias, & valetudine impeditas, domum mittitur. *L. 15. h. t.*

* In Germania addunt *vel conſcientiam exonerandam eſſe probatione*, (*ſeyn gewiſſen mit Beweiſſ zuvertretten*) qua defuncti nihilominus adhuc jusjurandum delatum præſtare poſſunt. Sed hoc juriſprudentia noſtra ignorat. Vid. *c. 2. X. de prob.*

§. XXVI.

Aut referendũ. Relationis autem quum ea natura ſit, ut, qui jurare juſſus ab adverſario, potius ſe adverſarii jurjurando ſtare velle promittat; res ipſa ſane docet, 7) ei locum eſſe, ſi uterque rei vel facti notitiam habeat. *L. 34. §. 8. h. t.* 8) ſemel relatam abſolute præſtandum, nec exigi debere a referente, ſed deferente potius, jusjurandum calumniæ. *L. 34. §. 7. h. t.*

§. XXVII.

Ejus præſtiti effecta. Denique quum jusjurandum hujuſmodi ſit pro re judicata; (§. XXII.) ſequitur, 1) ut ſecundum jusjurandum ferenda ſit ſententia, *L. 34. §. ult. h. t.* & tunc 2) nec adpellatio adverſus hujuſmodi ſententiam interponi, *L. 12. §. 1. 2. 3. C. de reb. cred.* nec 3) ea obtentu perjurii retractari poſſit. *L. 31. ff. L. 1. C. h. t.*

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Reliquum eſt jusjurandum JUDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, ſuper facto dubio a judice defertur. *L. 31. ff. h. t.* Quod ſi judex defert parti, pro qua militat probatio ſemiplena, SUPPLETORIUM; ſin illi, contra quam præſumtiones, vel indicia non ſatis probata, militant, PURGATORIUM a doctoribus vocatur. Quamvis, ſi verum fateri velimus, ſuppletorium jusjurandum in jure noſtro nullum reperiat præſidium, &, actore non probante plene, reus abſolvendus ſit. *L. 19. §. 1. C. de teſt.* Duaren. *Diſp. anniv. II,* 33. Vulgo tamen id probant ex *L. 31. ff. L. 3. C. h. t.* Judiciale quotuplex?

§. XXIX.

Ex quibus definitionibus patet, 1) ſuppletorium non deferri, niſi ei, qui ſemiplene jam probavit, (id quod probari ſolet ex *L. 3. C. de reb. cred. L. 12. ff. de teſt. L. 38. de re jud.*) ita ut ea probatio non fuerit ab adverſario eliſa. A. A. Pagenſtech. *Ad monit. ad Pand. h. t. p. 254.* 2) Illud & actori ratione actionis, & reo ratione exceptionis, deferri poſse. 3) Locum ei eſse duntaxat in cauſſis civilibus, non in judiciis publicis, in quibus accuſatoris jusjurandum ad irrogandum ſupplicium non ſufficit. *L. ult. C. de probat.* Suppletorii natura.

§. XXX.

Nec minus inde manifeſtum eſt, 1) purgatorium in civilibus æque ac criminalibus deferri poſse, ſi in his indicia non ſufficiant diris quęſtionibus. 2) Jurare renuentem pro confeſſo Purgatorii indoles.

eſſe

eſſe habendum. *L. 6.* §. 4. *C. de his, qui ad eccl. confug. & tot. tit. X. de purg. canon.* 3) Alioquin, hoc & ſuppletorio præſtito, pro jurante eſſe pronunciandum. *L. 31. ff. h. t.*

§. XXXI.

Utriusque effecta.

Quemadmodum autem utrumque jusjurandum non per modum conventionis, ſed a judice defertur; (§ XXVIII.) ita inde fluit, 1) neutrum eſſe inſtar tranſactionis, adeoque 2) & de perjurio quæri, * & 3) ſententiam ob inſtrumenta nova, eaque ſola, reſcindi, & 4) a ſententia, ſecundum alterutrum jurantem lata, adpellationem interponi poſſe. *L. 31. ff. h. t. L. ult.* §. 1. *ff. de adpell. L. 1. L. ult.* §. 1. 2. 3. *C. de reb. credit*

* At quæ perjurii pœna? Nulla opinor olim, quum Deorum injurias Diis curæ eſſe crederent Romani. Tacit. *Ann. I,* 73. Cujac. *Obſ. II,* 19. Equidem de ſaxo Tarpejo quoſdam dejectos dicit Gell. XX, 1. non tamen perjuros quoſcumque, ſed qui falſum teſtimonium dixerant. In *L. 13.* §. *ult. ff. de jurejur.* fuſtibus cæſos legimus; ſed non omnes perjuros, verum illos, qui per genium principis pejeraverant, quod in injuriam principum vergere credebatur. Add. Tertull. *ad Scapul.* Min. Fel. *Octav. pag.* 284. Harmenop. *Prochir. VII,* 1. Immo & fuſtium pœnam remiſit hoc caſu Alexander Imp. *L. 2. C. de reb. cred.* de qua lege cum ſuperiore concilianda vid. Cujac. *Obſ. VIII,* 6. Infamiam tamen perjuris minantur Arcadius & Honorius AA. *L. 41. C. de tranſact.* Legi hic merentur, quæ ſcripſit V. C. Henr. Bern. Reinold. *Var. Cap. XV.*

TIT.

T I T. III.

De in litem jurando.

§. XXXII.

HActenus de JUREJURANDO generatim. Sequitur *jusjurandum* IN LITEM, tunc præſtandum, quando non quæritur, an, ſed, quantum debeatur? Quapropter eſt jusjurandum, quod actor ejus, quod ſibi e patrimonio abeſt, & ex contumacia non reſtituitur, æſtimandi cauſſa, judice deferente præſtat. *L.* 1. *ff. h. t.* Jusjurandum in litem quid?

§. XXXIII.

Illud vulgo Doctores dividunt in jusjurandum VERITATIS, quo actor rem, quæ culpa alterius periit, æſtimat tanti, quanti ea eſt: & ADFECTIONIS, quo actor rem, quæ dolo alterius periit, æſtimat ex adfectione ultra verum pretium. Hunn. *de Rer. æſtimat. Sect. II. qu.* 5. Sed hæc invita Themide. Æſtimatio enim ſemper fit in infinitum, non excluſa judicis facultate, modum illi ſtatuendi. *L.* 1. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. §. 2. *h. t.* Vid. D. Thomaſ. Diſſ. *de pret. adfect. in res fungib. non cadente. Cap. III.* §. 3. *ſequ.* Dividitur in veritatis, & adfectionis jusjurandū.

§. XXXIV.

Quum itaque jusjurandum in litem ad rem æſtimandam comparatum ſit (§. XXXII.) ſequitur 1) ut a ſolo judice deferendum ſit. *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut id præſtet actor, qui rerum ſuarum petit æſtimationem. *L.* 7. *h. t.* 3) Ut & tutor curatorve poſſit jurare A quo, & cui deferatur?

in

in litem pro pupillo, furioſo, prodigo, minore, nec tamen ad jurandum cogendus ſit. *L.* 4. *pr. ff. h. t.* 4) Ut nec pupillo deferri poſſit. *L.* 4. *pr. h. t.* nec 5) procuratori. *L.* 7. *h. t.*

§. XXXV.

In quibus cauſis? Nec minus inde manifeſtum eſt, 5) de omni re corporali, ac incorporali, in litem jurari poſſe. *L.* 7. *ff. ſi ſerv. vind.* 6) modo & adfectionem & æſtimationem recipiat, *L.* 3. *h. t.* & 7) nobis reſtituenda ſit ex judicio bonæ fidei, aut arbitrario. *L.* 2. *L.* 5. *pr. ff. h. t.*

§. XXXVI.

Contra quem? Quumque detur ob contumaciam rei; (§. XXXII.) ſequitur, 1) ut ei locus ſit, ſi reus dolo malo non reſtituat, *L.* 5. §. 3. *ff. h. t.* vel, quæ æquiparari ſolet, culpa lata. *L.* 2. *C. h. t.* non ob culpam rei levem, vel leviſſimam. *L.* 5. §. 3. *h. t.* 2) Ut non juretur adverſus heredes, niſi lite conteſtata. *L.* 4. *L.* 5. *C. h. t.*

§. XXXVII.

In quantum jurari poſſit? Quum porro res æſtimetur ultra verum rerum pretium; (§. XXXII.) ſequitur, 1) ut actori jurare liceat in infinitum. *L.* 1. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. §. 2. *h. t.* 2) Ut id tamen intelligendum ſit civiliter, ſalva moderatione judicis, ne, arrepta occaſione, in immenſum juretur. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. §. 1. *h. t.* 3) Ut ordinarie in judiciis b. f. & arbitariis, locum habeat hoc jusjurandum. *L.* 5. *h. t.* *L.* 25. §. 10. *de her. pet.* *L.* 18. *pr. ff. de dol. mal.*

§. XXXVIII.

§. XXXVIII.

Ex quibus facile patet, cur ceſſet hoc jusjurandum 1) in actione emti, (§. XXXV, 7.) *L. 4. C. de act. emt.* 2) in judiciis ſtricti juris, (§. XXXVII, 3.) *L. 5. 6. ff. h. t.* 3) in actione furti, (§. XXXV, 7.) quum tamen in condictione furtiva in litem jurare poſſit actor. *L. 9. ff. h. t. L.* 14. §. 19. *L.* 71. *ff. de furt.* Quando ceſſet?

§. XXXIX.

Ad jusjurandum in litem quodammodo accedit ZENONIANUM, quod, prævia æſtimatione, facta a judice, pro perſonarum vel rerum qualitate, præſtatis, cujus res invaſæ direptæve ſunt, ſi ſingularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, ut reus præſtet, in quantum juratum. Sedes hujus jurisjurandi eſt in *L. 9. C. unde vi.* Quumque eo nihil ſit æquius; merito mireris, jure Saxonico rem potius hoc caſu jurare, damnum minoris eſſe. Quod jusjurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Berminderungs Cyd.* quamvis & Zenonianum ibi admitti ſoleat. Vid. Schilt. *Exerc.* XXIII, 58. Carpz. *Part. I. Conſt.* 23. *def.* 17. Horn. *Diſſ. de jurejur. Zenon.* §. *pen.* Jusjurandum Zenonianũ?

T I T. IV.

De condictione cauſſa data, cauſa non ſequuta.

§. XL.

Tertia condictio certi eſt condictio CAUSSA DATA, CAUSSA NON SE- Cõdictionis hujus funda-

mentum an ſit cō. tractus inn miatus? SEQUUTA quæ & condictio *ob cauſſam dati*, adpellatur *L. ult. ff. h. t.* cujus fundamentum vulgo eſſe ajunt contractus innominatos *do, ut des*; vel *do, ut facias*. Quum enim ea ſit horum contractuum indoles, ut retractari poſſint, quamdiu non ab utraque parte adimpleti ſunt; (P.I. §. CCCLX.) *L. 5. §. 2. L. 7. ff. de praeſcr. verb.* conſequi putant, ut qui ob cauſſam dedit, cauſſa non ſequuta, datum jure meritoque repetat.

§. XLI.

Verum ejus fun damentum. Enimvero quamvis hic contractus occaſionem det huic condictioni; tamen quia ex contractu non agitur ad contractum reſcindendum, ſed adimplendum, dici ſane nequit, hanc condictionem ex contractibus illis innominatis naſci. Eſt ergo potius ex quaſi contractu. Fingunt enim & præſumunt leges, illum, qui ob cauſſam accepit, tacite ſe obligaſſe extra id, quod actum erat, ut, cauſſa non ſequuta, acceptum reſtituat. (P. I. §. CCCLXII, 1.) *L. 13. §. 2. fin. ff. commod.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſſ. XXII.* §. 1. *lit. A. & F.* Struv. *Exerc. XVIII*, 4. Noodt. *h. t. p. 293.*

§. XLII.

De ejus natura axiomata. Inde ergo fluunt axiomata: I. Condictio hæc datur occaſione contractus innominati: *do, ut des*, vel *do, ut facias*. II. Eadem vel ideo æquiſſima eſt, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior. (P. I. §. CCCLXII, 1.)

§. XLIII.

§. XLIII.

Quum ergo detur occaſione contractuum innominatorum: *do, ut des*; vel *do, ut facias*; (§.XLII, 1.) facile patet, eam inſtitui, ſi quid datum, non ſi quid factum ſit ob cauſſam futuram, *L. 1. ſequ. h. t.* quo ipſo differt a CONDITIONE INDEBITI. 2) ob cauſſam, de qua conventum. *L. 6. L. 7. C. h. t.* quo ipſo diſcrepat a CONDICTIONE SINE CAUSSA. 3) ob cauſſam honeſtam, *L. 1. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de cond. ob turp. cauſſ.* quo ipſo a CONDICTIONE OB TURPEM CAUSSAM diſcernitur. 4) ob cauſſam poſſibilem, quia rei impoſſibilis promiſſum plane nullum eſt. (*Inſt.* §. DXLIX.*) *L. 8. C. h. t.*

Ejus cauſſa, & differentia ab aliis condictionibus.

§. XLIV.

Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat; (§. XLII, 2.) conſequens eſt 1) ut conditioni locus ſit, quotieſcumque cauſſa non ſequuta eſt, ſive 2) ipſum dantem pœniteat, quod re adhuc integra jure facit, (P. I. §. CCCLX.) etiamſi accipiens contractui ſtare velit, *L. 1. L. 2. L. 3. L. 5. pr. §. 2. ff. h. t.* ſive 3) accipiens promiſſum præſtare nolit, *L. 3. §. 3. 5. ult. L. ult. ff. L. 8. 9. ult. C. h. t.* ſive 4) caſu impeditus, non poſſit. *L. ult. ff. L. 5. C. h. t.*

Quando detur?

§. XLV.

Ex eodem axiomate patet, 5) condictionem hanc eſſe ex quaſi contractu. (P. I. §. CCCLXII, 1.) 6) Eam & heredibus dari, *L. 2. L. 3. C. h. t.* & contra heredes, *L. 8. C. h. t.* 7) non autem contra ſucceſſorem ſingularem.

Quibus? contra quos? ad quid?

larem. *L.* 4. *C. de rer. perm.* 8) Ea, recte peti rem cum omni cauſſa, fructibus, & acceſſionibus, *L.* 7. §. 1. *L.* 12. *ff. h. t. L.* 38. *pr.* §. 1. *ff. de uſur.* non autem 9) cum uſuris, quia eſt actio ſtricti juris. *L.* 4. *C. de cond. ob turp. cauſſ.* 10) Rei non exſtantis æſtimationem eſſe præſtandam. *L.* 15. *h. t.*

§. XLVI.

Ejus deſcriptio. Quæ quum ita ſint, hæc condictio eſt actio perſonalis, (§. XLV, 5) ſtricti juris, (§. XLV, 9) quæ datur ei, qui ob cauſſam futuram, honeſtam & poſſibilem, de qua convenerat, dedit, (§. XLIII.) ejusve heredibus, (§. XLV, 6.) adverſus eum, qui cauſſam non præſtitit, (§. XLIV.) ejusve heredes, (§. XLV, 6.) ad rem datam cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibusque, non tamen cum uſuris, reſtituendam, (§. XLV, 8. 9.) vel præſtandam ejus æſtimationem. (*ibid.* 10.)

§. XLVII.

Uſus hodiernus. Uſum hujus condictionis etiamnum eſse poſse, non negaverim. Quia tamen pœnitentiæ facultatem ideo dabat jus Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum dederat vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat, (P. I. §. CCCLX.) & hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam; (P. I. §. CCCLXXIV.) ceſsabit procul dubio caſus, de quo (§. XLIV, 2.) Schotan. *Exam.* Groenevveg. *de LL. abrog. h. t.* Stryk. *Uſ. Dig. h. t.* §. *III.* Nec in Germania, ubi diſcrimen contractuum b. f. & ſtricti juris fere ignoratur,

judex

judex dubitabit actori adjudicare uſuras, contra ea, quæ (§. XLV, 9.) diximus. *Rec. Imp. anni MDC.* §. 139.

TIT. V.

De condictione ob turpem vel injuſtam cauſſam.

§. XLVIII.

Quartæ etiam condictionis certi OB TURPEM vel INJUSTAM CAUSSAM * obſcura origo eſt. Sive enim ex delicto eam derives, ſive ex quaſi delicto, ſive eam non nativam ſed dativam eſſe dicas; erit quod jure obvertant alii. Quare paullo accuratiore inſpectione opus erit, unde naſcatur obligatio? Condictionis hujus obſcura origo.

* Conjungimus hac rubrica verba tanquam συνώνυμα. Quamvis enim alii duplicem inde exſculpant condictionem, moti rubricis Codicis *Lib. IV. tit. 7. & 9.* jam ab aliis tamen animadverſum eſt, in *tit. 9. condictionem ob injuſtam cauſſam*, non aliam eſſe, quam *condictionem ſine cauſſa*. Quum ergo nec ſolidum *turpium & injuſtorum* diſcrimen dari poſſit, &, fatentibus omnibus quod ad effectum uſumque, nulla ſit utriuſque condictionis differentia; maluimus illas vel conjungere, vel pro una eademque actione habere. Celeb. Thomaſ. *ad Strauchium Exerc. XXII. 9.*

§. XLIX.

Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem vel injuſtam cauſſam, (ſic enim Videtur eſſe ex quaſi cōtractu.

enim ſemper ad reſtitutionem eſſet obſtrictus, qui accepit,) ſed ex datione honeſta ob turpem vel injuſtam cauſſam. Ideo enim, quia ego dedi honeſte, turpiter accipiens obligatur ad reſtitutionem, adeoque præſumunt finguntque leges, eum ſe obligaſſe ad reſtituendum, quia nemo debet cum alterius damno ſine ratione fieri locupletior. (P. I. §. CCCLXII, 1.) Eſt ergo hæc condictio ex quaſi contractu. Hann. *ad VVeſemb. h. t. n. 3.*

§. L.

De ea axiomata. Hinc manifeſte fluunt axiomata: I. Qui honeſte dedit, repetere poteſt, quod turpiter acceptum. II. Ea quoque actio ideo inventa, ne quis cum alterius damno ſine ratione fiat locupletior. (§. XLIX.)

§. LI.

Quibus detur? Quum itaque, qui honeſte dedit, repetere poſſit, quod turpiter acceptum; (§. L, 1.) merito infertur, 1) ceſſare repetitionem, ſi ipſius dantis ſit turpitudo, non accipientis, v. g. ſi quis meretrici dedit. * *L. 4. §. 3. h. t.* nec non, 2) ſi par ſit dantis atque accipientis turpitudo, *L. 2. §. 1. L. 3. 4. pr. h. t.* quamvis fiſcus turpe hujuſmodi lucrum jure eripiat injuſte poſſidenti. *Auth. Novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud.* 3) Locum eſſe condictioni eo tantum caſu, ſi ſolius accipientis coarguatur turpitudo, veluti ſi quid datum, ne cædes fieret. *L. 1. §. 2. L. 2. pr. §. 1. L. 4. §. 2. ff. L. 1. C. h. t.*

* *Illa*

* *Illa enim turpiter* facit, inquit Ulpianus, *quod ſit meretrix: non turpiter accipit, quum ſit meretrix*. Quæſtus hic turpis erat, ſi mulier eum profiteretur. Semel tamen profeſſa, eum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, ſemel tranſgreſſa verecundiæ limites, ſi gnaviter impudens eſſet. De profeſſione illa, & conditione corporum quæſtuariorum, plura diſſeruimus in *Comment. ad L. Pap. Popp. Lib. II. cap.* 1.

§. LII.

Quumque ideo ea actio inventa ſit, ne alter cum alterius damno ſine ratione fieret locupletior; (§. L, 2.) conſequens eſt, 1) ut ſit ex quaſi contractu, (P. I. §. §. CCCLXII, 1.) adeoque 2) & heredibus, & adverſus heredes detur, quamvis id in dubium vocet Cl Pagenſt. *Admon. h. t.* 3) Ut & hic repetatur res data cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibus, *L.* 38. §. 1. *ſeq. ff. de uſur.* vel 4) non exſtantis æſtimatio. *L. ult. C. h. t.* 5) Ut, ſi quid promiſſum ob turpem cauſſam, & cautio, eo nomine data, condici, & adverſarii petitio exceptione doli mali elidi poſſit. * *L.* 1. *C. L.* 8. *ff. h. t.*

Contra quem, & ad quid detur?

* Si ſcilicet manifeſta non ſit accipientis turpitudo, ſed is e. g. ex chirographo, vel alia cauſſa, petat: tunc enim ejus intentionem exceptione elidendam eſſe, nemo non videt. Alioquin hujuſmodi promiſſio ipſo jure nulla eſt. *L.* 26. & *L.* 123. *ff. de verb. oblig.*

§. LIII.

Actionis hujus deſcriptio.

Quamobrem ſatis patet, eſse hanc condictionem actionem perſonalem, (§. LII, 1.) qua is, qui honeſte dedit ob turpem cauſsam, (§. LI.) ejusve heredes, (§. LII, 2.) experiuntur adverſus eum, qui turpiter accepit, ejusve heredes, (§. LII, 2.) ad rem cum omni cauſsa reſtituendam, præſtandamve æſtimationem, cautionemve eo nomine datam reddendam. (§. LII, 3. *ſeq.*)

TIT. VI.

De condictione indebiti.

§. LIV.

Quid indebitum?

QUinta certi condictio eſt INDEBITI, quæ manifeſto quaſi ex contractu oritur, nempe ex SOLUTIONE INDEBITI, §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſ. ex contr.* §. 1. *Inſt. de obl. quæ re contrah.* quæ eſt quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, ſolvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad reſtitutionem obligatum habere cenſetur. (*Inſt.* §. CMLXXXVII.)

§. LV.

De eo axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Condictione indebiti utitur, qui ex errore facti ſolvit. *L.* 10. *C. L.* 9. *ff. de jur. & fact. ign. L.* 7. *ff. L.* 6. *&* 7. *C. h. t.* II. Indebitum eſt, quod nec naturaliter ſaltim debetur. *L.* 15. *pr. ff. h. t.* III. Obligatio accipientis hic ſimillima eſt obligationi debitoris, maxime ſi res fungibilis data. Unde &

PRO-

PROMUTUUM a quibusdam vocatur. §. 1. *Inſt. de obl. quæ re contr.*

§. LVI.

Quum itaque condictione hac utatur, qui ex errore facti ſolvit; (§. LV, 1.) conſequens eſt, 1) ut, qui ſciens ſolvit, donandi conſilio id videatur feciſſe, adeoque id condicere nequeat. *L.* 1. §. 1. *L.* 50. *ff. h. t.* *L.* 53. *ff. de reg. jur.* 2) Ut recte contra condicat, qui dubitans ſolvit, quum qui dubitat, ſcire non videatur. *L.* 2. *ff. L. ult. C. h. t.* 3) Ut error juris non det repetendi cauſſam, *L.* 9. *ff. L.* 10. *C. de jur. & fact. ign. L.* 7. *h. t. L.* 9. *C. ad L. Falc.* niſi 4) iis, quibus jus ignorare licet, quales mulieres, minores, ruſtici & ſimiles. *d. L.* 9. *ff. L. ult. C. de jur. & fact. ign.* 5) Ut is demum recte condicat, qui in facto errans, putavit ſe jure perfecto debere, quum haud deberet. *L.* 65. §. 3. *L.* 52. *ff. h. t.* Quis indebitum condicat?

§. LVII.

Quumque condicatur, quod ſaltim naturaliter non debetur; (§. LV, 2.) conſequens eſt, 1) ut, quamvis civilis nulla ſit obligatio, indebiti tamen condictio ceſſet, modo naturaliter debeatur. *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. §. 2. *ff. h. t.* veluti ſi quis ex pacto nudo ſolvit. *L.* 64. *h. t.* niſi jus civile ex naturali obligatione & actionem & exceptionem plane denegat, *qualis obligatio mulieris fidejubentis, vel intercedentis, *L.* 40. *ff. h. t.* & pupilli, ſine tutoris auctoritate promittentis. *L.* 41. *h. t.* Quid ex repeti non poſſit?

* Ratio enim, cur e. g. ex pacto nudo ſolutum repeti nequeat, ea eſt, quod repetenti obfutura eſſet exceptio pacti. *d. L. 64. h. t.* Ubi ergo plane omnem exceptionem denegat jus civile; ibi plane nihil eſt, quo ſe tueatur reus, quamvis illi naturaliter debeatur. *L. 60. pr. L. 40. ff. h. t.*

§. LVIII.

Quid poſſit? Ex eodem patet, 2) recte confici, quod civiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. ſi quod metu promiſi, ſolverim. * *L. 26. §. 3. 7. L. 40. L. 45. 56. ff. h. t.* multoque magis 3) quod nec civiliter nec naturaliter debebatur. *L. 16. L. 29. L. 41. ff. h. t.* quale etiam eſt, 4) quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, ſolutum. *L. 65. §. ult. ff. L. 5. C. h. t.*

* Quamvis enim jure civili ſtricto hoc non videretur indebitum; (P. I, §. CDLXVII.) tamen Prætor ob æquitatem naturalem dederat reſtitutionem in integrum. (*Ibid.* §. CDLXX.) Quidni ergo & condictio indebiti daretur, quum ſi vel maxime exciperet reus, promiſſum ex metu jure civili ſtricto deberi, actor tamen tutus eſſet replicatione, niſi reſtituendus ſit in integrum ob metum?

§. LIX.

Ad quid detur hæc condictio? Quum denique obligatio hæc ſimillima ſit ei quæ ex contractu mutui naſcitur; (§. LV, 3.) conſequens eſt, 1) ut *hac condictio* ſit actio ſtricti juris, (§. XI.) §. 28. *Inſt. de action.*

action. 2) Ut quidem, ſi reſtituenda ſit ſpecies, * ejus etiam fructus & acceſſiones peti poſſint, vel ſi res exſtincta, ejus æſtimatio, *L. 7. L. 15. L. 19. §. 2. ff. h. t.* non tamen 3) uſuræ, ſi quantitas indebite ſoluta. (§.X,6.) *L. 1. C. h. t.* Id quod hodie paſſim aliter ſe habere videtur. (§. XLVII.) Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. 22, lit. D. E.*

* Si alternative debens utramque ſpeciem ſolvit, ejus electio erit, quam repetere velit. *L. 32. ff. h. t.* Aliter Ulpianus *L. 26. §. 13. h. t.* ſed cujus ſententia rejecta *L. pen. C. h. t.* Quid ſi vero utraque ſoluta, alterutra periit? Tunc nec ſuperſtes condicitur, nec quæ periit. *d. L. 32. h. t.* quia debitor ſpeciei ſpecie exiſtente liberatur.

§. LX.

Quapropter CONDICTIO INDEBITI eſt actio perſonalis, (§. LIV.) ſtricti juris, (§. LIX, 1.) competens ei, qui naturaliter ſaltim indebitum (§. LVIII, 4.) ex errore facti (§. LVI.) ſolvit, ejusve heredi, adverſus eum, qui ex ignorantia * accepit, (§. LIV.) ejusve heredem, ad reſtituendum, quod ſolutum eſt. (§. LIX, 2.) Ejus deſcriptio.

* Si enim ſciens dolo malo accepit, ipſa condictio furtiva locum habet. *L. 38. §. 1. ff. de ſolut. L. 18. ff. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere & ſolutionem, & indebitum, quia neutrum præſumitur. Attamen, ſi reus ſolutionem negavit, ſufficit, ſi hæc probetur. *L. 25. pr. ff. de probat.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore,

muliere, vel forte viro, quidem perfectæ ætatis, ſed milite, vel agricultore, & forenſium rerum experte, vel alias ſimplicitate gaudente, & deſidiæ dedito. His enim agentibus reus oſtendere debet, bene ſe accepiſſe pecunias,& debitas ei fuiſſe ſolutas, &, ſi non oſtenderit, eas redhibere, *d. L.* 25.§.1. Qui pro parte tantum queritur, vel, debitum poſtea ſolutum eſſe, contendit, is merito probandi fert onus. *L.* 25. §. 2. *de prob.*

§. LXI.

Quando ceſſet?

Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis ceſſet hæc condictio. Nec enim 1) datur ob cauſſam tranſactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ. *L.* 26. §. 12. *L.* 65. § 1. *ff. L.* 1. *C. h. t.* §. 11. *Inſt. de act.* quia pro veritate ſunt: 2) nec in cauſſis, ex quibus lis inficiando creſcit, §. 7. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* quia, quod tunc ſolutum, tranſactionis cauſſa ſolutum cenſetur. Cel. Thomaſ. *Schol. ad* B. Hub. *Inſt. lib. III. tit.* 28. §. 12. nec 3) ſi pietatis cauſſa ſubeſt, *L.* 32. § 2. *h. t.* quia ſic ſciens ſolviſſe videtur: (§. LVI, 1.) Aliud 4) ſi actioni huic ſpecialiter renunciatum, *L. ult.* §. 3. *ff. h. t.* quia tunc ex errore renunciaſſe intelligitur. Vid. Franc. Duaren. *h. t. cap. ult.*

T I T. VII.

De condictione ſine cauſſa.

§. LXII.

Condictio ſine

Condictio ſexta SINE CAUSSA modo *generalis*, & reliquarum veluti genus ſum-

ſummum eſt, *L. 1. pr. L. 3. pr. ff. h. t. L. 6. C. de cond. ob cauſſ. dat.* modo *ſpecialis*, quæ datur, ubi reliquæ deficiunt, & æquitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur. (P. I. §. CCCLXII, 1.) cauſſa quotuplex?

§. LXIII.

Quotiescunque ergo nec ob cauſſam futuram dedi, nec ob cauſsam turpem, nec indebite ſolvi, & alter tamen rem meam ſine cauſsa poſſidet, toties eam repetere poſsum condictione ſine cauſsa. De ea axiomata.

§. LXIV.

Unde ea recte experitur 1) fullo, qui, amiſſis veſtimentis, domino pretium reſtituit, ſi dominus veſtimenta recuperavit. *L. 2. ff. h. t.* 2) Debitor, cujus chirographum creditor adhuc habet, nomine jam expuncto. *L. 2. C. h. t.* 3) Mulier, quæ dotem numeravit, quum matrimonium ſit nullum. *L. ult. ff. h. t.* Quæ exempla ſatis oſtendunt, & aliis permultis caſibus locum eſse poſſe huic condictioni. Ejus exempla.

§. LXV.

Quare CONDICTIO SINE CAUSSA eſt actio perſonalis, competens ei, cujus res ſine cauſsa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet ſine cauſsa ad rem iſtam reſtituendam. (§. LXIII.) Condictionis ſine cauſſa deſcriptio.

L I B E R XIII.

T I T. I.

De condictione furtiva.

§. LXVI.

Condictio furtiva eſt rei perſequutoria ex delicto.

SEptima eſt condictio FURTIVA, quam ex delicto naſci, nempe ex furto, certiſſimum eſt. *L. 2. L. 3. L. 5. ff. de condict. furt.* Quum enim delictum ſit factum illicitum, ſponte admiſſum, quo quis & ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, & ad pœnam obligatur: (*Inſt.* §. MXXXIII.) idem & de furto dicendum. Itaque reſtitutio rei furtivæ *condictione furtiva*; pœna *actione furti* petitur. (*Inſt.* §. MLXI. *ſequ.*)

§. LXVII.

Singularia hujus actionis.

Enimvero multa ſingularia hæc actio habet. Nam præter naturam & indolem juris hic dominus rem ſuam condicit, vel actione perſonali petit. §. 14. *Inſt. de action.* Deinde vix ratio ſuccurrit, cur, quum rei vindicatio, & actio ad exhibendum, in mundo ſit domino, ei & condictio furtiva data ſit? Denique hæc actio ex maleficio eſt, & tamen nec infamat, *L. 36. de oblig. & act.* & adverſus heredes datur, *L. 9. h. t.*

§. LXVIII.

Eorum ratio.

Sed præterquam quod odio furum aliquid ἀνώμαλον recipi potuit; §. 14. *Inſt. de act.* non ſane ſupervacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, ut rei vindicatio & adverſus eos, qui dolo poſſidere deſierant, daretur. (P. II. §. LXXXVII, 1.)

Nec

Nec porro æquum videbatur, ut famoſa eſſet hæc actio, quia eſt rei perſequutoria, *L. 36. ff. de oblig. & act.* & contra heredes dabatur, & fur, actione furti conventus, exiſtimationis faciebat jacturam. Denique heredes conveniri, vel ideo non erat abſurdum, quod rei reſtitutio & ex bonis peti poſſit. (*Inſt.* §. MCCLXXIV.) §. 6. *Inſt. de L. Aquil.*

§. LXIX.

Condictionis hujus definitio, & de ea axiomata

Ex his itaque patet, condictionem furtivam eſſe actionem ex delicto, (*L.* 21. §. 5. *de act. rer. am.*) perſonalem, rei perſequutoriam, (*L.* 7. §. 2. *h. t.*) quia dominus rem, ſibi furto ablatam, a fure, ejuſve herede, dari ſibi oportere intendit. Unde axiomata: I. Dominus hic condicit rem ſuam. §. 14. *Inſt. de act.* II. Condicit eam ex bonis furis.

§. LXX.

Cui detur?

Quum itaque dominus condicat rem ſuam; (§.LXIX, 1) conſequens eſt, 1) ut hæc condictio competat & veris dominis, *L.* 1. *h. t.* modo rem poſſederint, (unde legatariis non competit, *L.* 11. *h. t.*) nec rem ablatam alienarint, *L.* 10. §. 2. *eod.* & 2) iis, qui ratione furis pro dominis haberi poſſunt, veluti b. f. poſſeſſoribus, *L.* 136. *ff. de reg. jur.* & tutoribus, nomine pupilli acturis. *L.* 56. §. *pen. ff. de furt.* 3) Ut aliud jus in re, præter dominium, non ſufficiat, niſi incertum condicatur, veluti poſſeſſio, vel quod intereſt. *L.* 12. §. *ult. ff. h. t. L.* 25. §. 1. *ff. de furt. L.* 22. *ff. de pign. act.* 4) Ut multo minus condictionem habeat, omni plane jure in re furtiva deſtitutus, veluti commodatarius, de-

poſitarius, &c. *L.* 14. §. 16. *ff. de furt.* 7) Ut merito & heredi competat hæc condictio. *L.* 11. *ff. h. t.*

§. LXXI.

Contra quos? Quumque res condicatur ex bonis furis, (§. LXIX, 2.) ſequitur ſane, 1) ut contra furem ipſum detur condictio, ſive poſſideat, ſive poſſidere deſierit ſine dolo, quum fur ſemper in dolo & mora ſit. *L.* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. de obl. quæ ex delict.* 2) Ut & utiliter inſtitui poſſit contra prædonem, & raptorem, *L.* 10. §. 1. *h. t.* qui & ipſi fures improbi; *pr. Inſt. de vi bon. rapt.* non autem 3) contra eos, quorum ope & conſilio furtum factum eſt. *L.* 5. *L.* 6. *h. t.* 4) Ut, ſi plures furtum fecerint, adverſus ſingulos competat in ſolidum. Sed ita, ut uno ſolvente reliqui liberentur. *L.* 1. *C. h. t.*

§. LXXII.

An & cõtra heredes? Ex eodem patet, 5) condictionem dari etiam adverſus heredes, *L.* 2. *L.* 5. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* §. 19. *Inſt. de obl. quæ ex del.* ſed non niſi in quantum ad eos pervenit. *L.* 44. *ff. de reg. jur. L. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conv.* Add. Jac. Cujac. *Obſ. VII,* 37. *XIII,* 39. Marc. Lyclama *Membr. I,* 18. Pagenſt. *Sicilim. Manip. I.* §. 30. *p.* 39. & Aphoriſm. *Lib. IV.* §. 10. *p.* 368. 6) Unum heredem ex aſſe in ſolidum; plures pro rata teneri. *L.* 9. *ff. h. t.*

§. LXXIII.

Ad quid? Denique inde etiam inferendum, 7) furem conventum aut rem cum omni cauſſa reſtituere, *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *h. t.* aut 8) æſtimationem, quanti unquam res plurimi fuit, præſtare teneri.

neri. *L.* 8. §. 1. *L.* 13. *L. ult. h. t.* 9) Eam condictionem vel CERTI, vel INCERTI eſſe poſſe. *L.* 12. §. 2. *h. t.*

§. LXXIV.

Deſcriptio hujus actionis.

Quare CONDICTIO FURTIVA CERTI datur domino, vel ei, qui domini loco habetur: INCERTI, quicumque jus in re habet, eorumve heredibus, (§. LXX, 3.) contra furem, vel plures in ſolidum, (§. LXXI, 1.) ejuſve heredes, quatenus ad eos pervenit, (§. LXXII, 5.) ad rem furtivam cum omni cauſſa reſtituendam, præſtandamve æſtimationem, quanti unquam res plurimi fuit. (§. LXXIII, 8)

§. LXXV;

Quando ceſſet?

Ex quo etiam patet, ceſſare hanc condictionem, 1) ſi dominus rem furtivam alienaverit. (§. LXX, 1.) *L.* 10. §. 2. *L.* 11. *L.* 12. *h. t.* 2) Si jam vel rem, vel ejus æſtimationem, receperit; *L.* 10. *L.* 14. *h. t.* eſt enim rei perſequutoria. (§. LXIX.) 3) Si eamdem recipere, ſine juſta cauſſa, recuſaverit; *L.* 8. *ff. L.* 2. *C. h. t.* nemo enim ſanus litigando petit, quod ſponte alter offert. 4) Si obligatio ex furto per novationem ſublata ſit; *L.* 17. *ff. h. t.* eſt enim ex furto. (§. LXVI.)

§. LXXVI.

Uſus hodiernus.

At hæc quoque condictio hodie rarius in foro occurrit, partim quod, ſi res apud furem exſtat, ea illi ſine ſtrepitu judicii eripitur, partim quod ex principiis juris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. Schilt. *Ex. XIX*, 74. Accedunt alia principia, paſſim recepta, veluti, quod fur laqueo

queo & reip. & domino ſatisfaciat : Carpz. *Part.IV.Conſt.*32.*def.*22. quod res furtiva, intra annum & diem non vindicata, fiſco cedat. Schilt. *Exerc. XXIV*, 34. *ſequ.* quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id. §. 49.] Sed longa hæc fabula, quam jam alii perpoliverunt ſatis.

TIT. II.

De condictione ex Lege.

§. LXXVII.

Condictionis ex lege fundamentum.

EN octavam condictionem EX LEGE, quæ naſcitur ex quavis *obligatione, lege nova introducta, ſi eadem lege cautum non ſit, quo genere actionis experiamur. L. un. ff. h. t.* Ex quo patet, eam competere, 1) ſi obligatio nova lege introducta ſit, (nam, ſi eam Prætor introduxit, actio IN FACTUM adpellatur. *L. 11. ff. de præſcr. verb.*) II. Si eadem lege genus actionis non ſit expreſſum.

Ejus natura.

§. LXXVIII.

Ex priore axiomate ſequitur, 1) ut ſit actio perſonalis, quia ex obligatione naſcitur. Ex poſteriore, 2) ut ſit ſubſidiaria, adeoque illi locus ſit, quotieſcumque ex nova lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

Et exempla.

§. LXXIX.

Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur 1) ex pacto legitimo. (P.I. §.CCCLV. *) *L. 30. ff. de uſur. L. 35. §. ult. C. de don. L. 6. C. de dot. prom.* 2) ad ſupplendam legitimam. (P.II, §. LVI, 3.) *L. 30. & L. 35. §. 2. C. de inoff. teſt. Nov. CXV. cap. 5.* 3) ad revocandam dona-

donationem, ſupra modum factam, *L. 21. ff. de donat.* 4) ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide poſſeſſam, vendidit, & ex ea re factus eſt locupletior. *L. 32. ff. de reb. cred.* 5) ad repetendam pecuniam ab eo, cujus nomine alteri erranti ſolvimus. *L. 32. ff. eod.* Ut ſimilia exempla taceamus.

§. LXXX.

Quum itaque ſit actio perſonalis, quæ datur ei, cui quis ex nova lege obligatur; (§. LXXVII.) contra eum, qui obligatus eſt, ejuſve heredes (niſi ad poenam ex delicto quis obligatus ſit,) ad præſtandum, quod nova lex jubet; facile patet, ejus uſum eſſe frequentiſſimum, & quotidie novos caſus occurrere poſſe, ubi ad hanc condictionem confugiendum ſit. Quin quum & mores pro lege ſint; (P. I. §. CII, 3.) non abſurde a JCtis commendatur condictio EX MORIBUS. Struv. *Exerc. XVIII,* 51. Schilt. *Exerc. II,* 20. Ejus deſcriptio, & uſus.

TIT. III.

De condictione triticiaria.

§. LXXXI.

Nona hæc condictio TRITICIARIA viris etiam doctiſſimis ingenuam ignorantiæ ſuæ confeſſionem extorquet. Vid. Cel. Noodt. *Comment. Pand. h. t. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam eſſe inventam ad æſtimationem rei debitæ, juſtoque tempore non præſtitæ, pro Condictio triticiaria cur inventa?

pro ratione loci & temporis conſequendam. *L. pen. ff. h. t.*

§. LXXXII.

De quibus rebus detur? Quum itaque ad æſtimationem rei debitæ comparata ſit; (§. LXXXI.) facile patet, 1) eam dari de rebus omnibus cujuſcumque generis, non autem 2) de pecunia numerata, quæ æſtimationem pro ratione loci & temporis non recipit: ſed unam poteſtatem ac valorem habet. *L. 1. ff. h. t. L. 3. ff. de eo quod cert. loc. L. 1. ff. de contr. emt.* 3) Nec intereſſe, noſtra res ſit an aliena, corporalis incorporalis, mobilis an immobilis, modo nobis certo tempore debeatur. *L. 1. pr. §. 1. L. 2. h. t.*

§. LXXXIII.

Ad quid? Quumque æſtimatio facienda ſit pro ratione loci & temporis; (§. LXXXI.) conſequens eſt, 1) ut, ſi tempus non adjectum, nec mora commiſſa ſit a debitore, æſtimatio fieri debeat ſecundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus. *L. 22. ff. de reb. cred. pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L. 99. ff. de ſolut.* 2) Ut, ſi die certo præſtanda erat res, æſtimatio fieri debeat ſecundum tempus ſolutionis, nec, mora licet commiſſa, ordinarie creſcat æſtimatio. *L. 22. ff. de reb. cred. L. ult. ff. h. t. L. 37. mand. L. 22. de obl. & act. L. 59. ff. de verb. oblig. L. 11. ff. de re jud.* 3) Ut, mora commiſſa, omne emergens damnum ferat debitor uſque ad ſententiam latam, *L. 3. h. t. L. 2. §. 3. de act. emt. L. 8. §. 1. ff. de cond. furt. L. 12. §. 1. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* præterquam ſi actor in litem

ju-

jurarit, quia tunc in b. f. judiciis quidem idem manet terminus uſque ad tempus ſententiæ; in judiciis ſtricti juris uſque ad litis conteſtationem. *L. 3. §. 2. ff. commod.* Rem, multis involutam tricis, optime expediviſſe videtur V. C. A. A. Pagenſtech. *in Diſſ. ad L. Vinum 22. ff. de reb. cred. §. 5. ſequ.*

§. LXXXIV.

Quare condictio triticiaria, a tritico tanquam nobiliſſimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, eſt actio perſonalis, arbitraria. (*L pen. & ult. ff. de cond. trit.*) competens ei, cui res qualiſcumque, præter pecuniam, (§. LXXXII, 2.) debetur, contra debitorem, ejuſve heredem, non ſolventem, ad præſtandam pro loci temporiſque ratione rei iſtius æſtimationem. (§. LXXXIII.) Ejus deſcriptio & uſus.

Ex qua deſcriptione patet, uſum hujus condictionis in foris fere eſſe frequentiſſimum, quamvis ejus nomen forte non audiatur, & non ubique obſerventur iſtę juris Romani ſubtilitates, de quibus ſuperiore §. diximus. Schilt. *Ex. XXIV, 61.* B. Huber. *Pand. h. t. §. 13.*

TIT. IV.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. LXXXV.

Decima condictio eſt DE EO, QUOD CERTO LOCO, qua opus erat ob diſcrimen contractuum *bonæ fidei*, & *ſtricti juris*. Si enim certo loco aliquid præſtandum erat ex contractu b. f., idque Hac condictione non opus erat, ſi debebatur

quid ex contra ctu b. f. que eo loco non præſtabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adjectum, producebat actionem ex ipſo contractu, cui adjectum erat, (P. I. §. CCCLVI.) *L. 7. pr. ff. h. t.* & judici tunc erat facultas ex bono & æquo æſtimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet. (*Inſt.* §. MCLXXXV.)

§. LXXXVI.

Sed ſi quid certo loco tantum ex contractu ſtricti juris. Contra ea, quum pactum, contractui ſtricti juris adjectum, exceptionem, at non actionem, produceret; (P. I. §. CCCLVI.) nec judex hic quidquam, extra id, de quo convenerat, arbitrari poſſet; non poterat ſane debitor, qui Epheſi ſe ſoluturum promiſerat, Romæ conveniri in foro domicilii, * nec actio prodita erat creditori adverſus debitorem, niſi ſi is Epheſum veniret. Quo ipſo, quia data opera obligationem eludere poterat creditor, Prætor merito hanc condictionem introduxit. *L. 1. ff. h. t.*

* Partim, quia Romæ ſe ſolutum nunquam promiſerat, ſed Epheſi: partim, quod ejus actioni procul dubio obſtitiſſet exceptio pluris petitionis ratione loci. §. 33. *Inſt. de action.*

§. LXXXVII.

Eſt illa adjectitiæ qualitatis. Ea vero non eſt condictio ſpecialis, ſed adjectitiæ qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Epheſi ſolvere obligatum, Epheſi agit *condictione certi ex mutuo, ex ſtipulatu, actione de conſtituta pecunia*; ita extra Epheſum cum debitore agit

ex

ex *mutuo, ſtipulatu, conſtituta pecunia, de eo, quod certo loco.*

§. LXXXVIII.

Ex quo patet: I.) Actionem hanc inſtituendam in loco domicilii, eumque ſolum intelligi in *L.* 43. *ff. de judic.** II. Ea a debitore peti non modo, quod alio loco ſe ſoluturum promiſit, ſed &, quod intereſt, illo loco ſolutum non eſſe. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. L. un. C. h. t.* De ejus natura axiomata.

* Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus eſt, quia ibi agitur ex ſtipulatu, vel mutuo, ſine adjectione *quod certo loco*, (§. LXXXVII.) nec *foro delicti*, vel *rei ſitæ*, quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatæ juriſdictionis*, quia hic quæritur, ubi reus poſſit invitus conveniri? Ergo in foro domicilii agendum. Add. Struv. *Exerc. XVIII*, 69.

§. LXXXIX.

Ex poſteriore axiomate fluit, 1) agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non præſtito. * §. *ult. Inſt. de verb. obl. L.* 13. *ff. de re jud.* 2) Ut actioni locus ſit, ſi non datum, quod ex qualicumque contractu ſtricti juris debebatur. *L.* 2. §. 1. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. §. 1. *h. t. L.* 16. *de conſt. pec.* 3) Ut mora debitoris noceat & heredi, & fidejuſſori, ſed huic eatenus, ut obligatio ejus perpetuetur, non ut augeatur. *L. Centum Capua* 8. *ff. h. t.* Quando, & contra quem detur?

* Factum enim ſi alio loco præſtaretur, non eſſet idem factum. *L.* 2. §. 5. *h. t. L.* 115. *ff. de*

ff. de verb. oblig. Ita recte ſubtilem veterum philoſophiam expreſſit Hub. *Præl. ad Dig. h. t. §. 6.*

§. XC.

Ad quid? Nec minus inde inferimus, 4) judicem ex actione principali condemnare reum, ut ſolvat, quod promiſit. *L. 1. L. 8. ff. h. t.* ex adjectitia autem ejus qualitate 5) arbitrari, quantum vel actoris interſit, pecuniam in loco conſtituto non eſſe ſolutam. *L. 2. pr. §. 1. L. 3. ff. L. un. C. h. t.* vel rei, illam ibi non eſſe acceptam. * *L. 2. pr. ff. h. t.*

* Ita intelligendam puto hanc legem: neque placet interpretatio Lauterbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. XCI.

Conditionis hujus deſcriptio? Eſt itaque hæc actio prætoria, (§. LXXXVI.) perſonalis, adjectitiæ qualitatis, (§. LXXXVII.) arbitraria, (§. XC.) inſtituenda in loco domicilii, (§. LXXXVIII, 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu ſtrictis juris dandum erat, ejuſve heredo, contra illum, qui non ſolvit, ejuſve heredem, vel & fidejuſſorem, (§. LXXXIX, 3) & contra illum quidem ad ſolvendum, quod debebat, præſtandumque, quod intereſt; (§. XC.) contra hunc autem, ut ſolvat, quantum debitor principalis debebat. (§. LXXXIX, 3.)

§. XCII.

Quando ceſſet? Ceſſabit itaque hæc actio, 1) ſi actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a ſe oblatam, depoſitam, vel ſta-

tim

tim ſolvendam dicat. *L.* 4. §. 1. *h. t.* 2) Si debitoris ſit arbitrium, quo loco ſolvere velit. * *L.* 1. §. 2. 3. 4. *h. t.* 3) Si creditor pecuniam poſt moram ſine proteſtatione acceperit, quia ſic remiſiſſe videtur debitori, quod intererat. *L. ult. in fin. h. t.*

* His legibus ita cautum. Aut quis promiſit copulativa propoſitione: *Epheſi & Capuæ centum*, aut disjunctiva. Priore caſu diviſa eſt obligatio, adeoque pars Epheſi, pars Capuæ præſtanda. *L.* 2. §. 5. Poſteriore disjunctim mentio fiet, aut diverſorum locorum: *Epheſi aut Capuæ centum*, aut diverſarum rerum: *Stichum aut centum dabo Epheſi*: aut rerum locorumque ſimul: *Epheſi decem aut Capuæ ſervum dabo*. Et tunc in *prima* ſpecie debitoris optio eſt ubi velit ſolvere, at, eo non ſolvente, creditor arbitratur, utribi eum convenire malit. *L.* 2. §. 3. *h. t.* Idemque obtinet in ſpecie ultima. *L.* 2. §. 2. 3. *h. t.* In ſecunda debitor optat, Stichum an centum dare velit. *L.* 2. §. 3. *h. t.*

§. XCIII.

Ceterum poſtquam hodie diſcrimen illud contractuum b. f. & ſtricti juris, cui hæc condictio originem debet, (§. LXXXV.) fere ubique exolevit, vel, quia illud, ut rectius dicamus, nunquam receptum eſt; (P. I. §. CCCLXV.) facile patet, hodie ſine illa qualitate adjectitia agi poſſe ex quocumque contractu, ad id, quod intereſt, loco conſtituto rem datam non eſſe. Schilt. *Exerc. XXIV, 63. ſequ.*

Uſus hodiernus.

TIT.

TIT. V.

De pecunia conſtituta.

§. XCIV.

Quid cõſtituere?

UNdecima ſupereſt conditio CONSTITUTORIA. Eſt autem CONSTITUERE, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* Ciceroni *pro Cæc. Cap. VII.* dicitur dies, ad quem litigantem privatim diſceptare decreverunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die conventione definito, Cic. *Lib. XI. ad Attic. Epiſt. I.* Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conventione definire diem, quo die pecunia, a nobis aliiſve debita, ſolvenda ſit. Gron. *Obſ. I*, 1.

§. XCV.

Conſtitutum primum leges probarũt in argentariis.

Jam facile eſt ad intelligendum, hujuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem. (P. I. §. CCCLI.) Et tamen frequentiſſime eveniebat inter argentarios, ut abſentes promitterent abſentibus, pecuniam, vel rem quamvis Romæ debitam, certo die Epheſi datum iri, adeoque ſtipulatio huic conſtituto accedere haud poſſet. Hinc utilitatis cauſſa placuit, validam eſſe hujuſmodi pactionem argentariorum, & inde dari actionem RECEPTITIAM, modo verbis civilibus & ſollemnibus, licet non per ſtipulationem, iniretur. *L. 2. C. h. t.* Theoph. *ad* §. 8. *de action.* Salmaſ. *de modo uſur. cap. XVI.*

§. XCVI.

§. XCVI.

Hoc exemplum imitatus Prætor & ad alias perſonas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam conſtituerit, eum adveniente die ſolvere debere, ſique adpareat eum neque ſolviſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret, quod conſtitutum ſit, eamque pecuniam, quum conſtitueretur, debitam fuiſſe, adverſus eum de pecunia conſtituta ſe actionem daturum. L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. L. 25. ff. h. t.* Denique Juſtinianus actionem receptitiam ſuſtulit, &, ſi quid plenius ei ineſſet, in actionem conſtitutoriam tranſtulit. *L. 2. pr. C. h. t.*

Prætor etiam in aliis perſonis.

§. XCVII.

Quare CONSTITUTUM nihil aliud eſt, quam pactum pretorium, (P. I, §. CCCLV.) quo quis ſpondet citra ſtipulationem, ſe ſoluturum eſſe, quod ipſe, vel alius debet. Ita fere Cujac. *in Parat. h. t.* niſi quod parum commode id pactum pro contractu vendidat, quem ſequitur V. C. A. A. Pangeſt. *Aphoriſm. IV, §. 53. p. 424.*

Conſtituti definitio.

§. XCVIII.

Inde ergo axiomata: I. Conſtitutum eſt pactum, cui Prætor adſiſtit. II. Ejus virtus oritur ex promiſſo geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in conſtitutoriam actionem translatum eſt.

De eo axiomata.

§. XCIX.

Quum itaque conſtitutum ſit pactum; (§. XCVIII, 1) conſequens eſt, 1) ut conſtituere poſſit, quicumque poteſt paciſci: (P. I. §. CCCLX VII.

Quis conſtituere poſſit?

§. CCCLXVII. *ſequ.*) *L.* 1. §. 2. 3. *L.* 14. *L.* 15. *h. t.* adeoque 2) & mulier, modo non pro aliis conſtituat in fraudem SC. Vellejani. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. ad SC. Vell.* nec non 3) filiusfamilias, *L.* 1. §. 3. *h. t.* 4) Ut contra non poſſit pupillus, ſine tutoris auctoritate, *L.* 1. §. 2. *h. t.* 5) Ut & hoc pactum nec proſit tertio, nec obſit, (P.I.§.CCCLXX, 4.) adeoque neque conſtituere ego poſſim, alium ſoluturum, *L.* 5. §. 4. *h. t.* nec mihi recte conſtituatur, alii ſolutum iri. *L.* 5. §. 5. *h. t.* 5) Ut quidem non poſſim mihi aut Titio ſtipulari; ſolutionem tamen in me aut Titium recte conferam. *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 10. *h. t.*

§. C.

Quomodo? Deinde, quum hoc pacto adſiſtat Prætor; (§. XCVIII, 1.) conſequens eſt, 6) ut nec ſtipulatio requiratur, nec ulla ſollemnitas, adeoque, 7) etiam inter abſentes per nuncium, vel per epiſtolam iniri poſſit, *L.* 5. §. 3. *L.* 14. §. *ult. ff. h. t.* modo 8) non conſtituatur imperſonaliter. *Authent. ſi quando C. de conſtit. pec.*

§. CI.

Quid? Quumque conſtituti virtus ſit ex pacto geminato; (§. XCVIII, 2) conſequens eſt, 1) ut poſſim & pro me, & pro alio, conſtituere, *L.* 5. §. 2. *h. t.* 2) Ut hoc caſu quodammodo ſimilis ſim fidejuſſori, adeoque & iiſdem beneficiis gaudeam, *L. ult. C. h. t. Nov. IV. cap. I.* 3) Ut conſtitutum ſemper ponat debitum qualecumque, *L.* 1. §. 6. *h. t.* ſive naturale ſit, ſive civile, ſive mixtum,

mo-

modo civile non excludatur exceptione prætoria. *L.* 1. §. 7. 8. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 4) Ut conſtitui etiam poſſit, quod in diem & ſub conditione debetur. *L.* 3. §. 2. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. 1. *h. t.* Ita tamen, ut in eundem diem, vel ſub eadem condictione, conſtitutum intelligatur. *L.* 19. *pr. ff. h. t.* 5) Ut quamvis aliud pro alio volenti creditori conſtitui poſſit, e. g. frumentum pro pecunia debita; 6) non tamen conſtitutum valeat, ſi vel extra vel ſupra debitum factum ſit. *L.* 11. *ſequ. ff. L.* 2. *pr. C. h. t.* 7) Ut conſtitutum actionem priorem ex debito non conſumat, adeoque eo non fiat novatio. * *L.* 18. §. *ult. L.* 28. *h. t.*

* Itaque Paullus Apoſtolus in Epiſtola ad Philemonem non conſtituit, quod viſum Hug. Grot. & Scip. Gentili *in comment. ad hanc Epiſt.* ſed expromiſit. Vid. Zach. Huber. *Diſſ. de Chirograph. Paulli.*

§. CII.

Denique quum Juſtinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in conſtitutoriam tranſtulerit; (§. XCVIII, 3) ſequitur, 1) ut jure novo actio conſtitutoria ad res omnes, mobiles & immobiles, jura & quantitates, & quæcumque in patrimonio ſunt, pertineat, *L.* 2. *C. h. t.* quum olim Prætor in edicto tantum per pecuniam intellexiſſet res, quæ numero, menſura & pondere conſtant. *d. L.* 2. *pr. C. h. t.* 2) Ut conſtitutum & pure fiat jure novo, quum veteri jure fieret tantum in diem. *L.* 17. *h. t.* 3) Ut actio conſtitutoria ho-

Actionis conſtitutoriæ qualitates, ex receptitia ortæ

pro ratione loci & temporis conſequendam. *L. pen. ff. h. t.*

§. LXXXII.

De quibus rebus detur?

Quum itaque ad æſtimationem rei debitæ comparata ſit; (§. LXXXI.) facile patet, 1). eam dari de rebus omnibus cujuſcumque generis, non autem 2) de pecunia numerata, quæ æſtimationem pro ratione loci & temporis non recipit: ſed unam poteſtatem ac valorem habet. *L. 1. ff. h. t. L. 3. ff. de eo quod cert. loc. L. 1. ff. de contr. emt.* 3) Nec intereſſe, noſtra res ſit an aliena, corporalis incorporalis, mobilis an immobilis, modo nobis certo tempore debeatur. *L. 1. pr. §. 1. L. 2. h. t.*

§. LXXXIII.

Ad quid?

Quumque æſtimatio facienda ſit pro ratione loci & temporis; (§. LXXXI.) conſequens eſt, 1) ut, ſi tempus non adjectum, nec mora commiſſa ſit a debitore, æſtimatio fieri debeat ſecundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus. *L. 22. ff. de reb. cred. pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L. 99. ff. de ſolut.* 2) Ut, ſi die certo præſtanda erat res, æſtimatio fieri debeat ſecundum tempus ſolutionis, nec, mora licet commiſſa, ordinarie creſcat æſtimatio. *L. 22. ff. de reb. cred. L. ult. ff. h. t. L. 37. mand. L. 22. de obl. & act. L. 59. ff. de verb. oblig. L. 11. ff. de re jud.* 3) Ut, mora commiſſa, omne emergens damnum ferat debitor uſque ad ſententiam latam, *L. 3. h. t. L. 2. §. 3. de act. emt. L. 8. §. 1. ff. de cond. furt. L. 12. §. 1. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* præterquam ſi actor in litem

ju-

jurarit, quia tunc in b. f. judiciis quidem idem manet terminus uſque ad tempus ſententiæ; in judiciis ſtricti juris uſque ad litis conteſtationem. *L. 3. §. 2. ff. commod.* Rem, multis involutam tricis, optime expediviſſe videtur V.C. A. A. Pagenſtech. *in Diſſ. ad L. Vinum 22. ff. de reb. cred. §. 5. ſequ.*

§. LXXXIV.

Quare condictio triticiaria, a tritico tanquam nobiliſſimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, eſt actio perſonalis, arbitraria. (*L pen. & ult. ff. de cond. trit.*) competens ei, cui res qualiſcumque, præter pecuniam, (§. LXXXII, 2.) debetur, contra debitorem, ejuſve heredem, non ſolventem, ad præſtandam pro loci temporiſque ratione rei iſtius æſtimationem. (§. LXXXIII.) Ejus deſcriptio & uſus.

Ex qua deſcriptione patet, uſum hujus condictionis in foris fere eſſe frequentiſſimum, quamvis ejus nomen forte non audiatur, & non ubique obſerventur iſtę juris Romani ſubtilitates, de quibus ſuperiore §. diximus. Schilt. *Ex. XXIV, 61.* B. Huber. *Pand. h. t.* §. 13.

T I T. IV.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. LXXXV.

Decima condictio eſt DE EO, QUOD CERTO LOCO, qua opus erat ob diſcrimen contractuum *bonæ fidei*, & *ſtricti juris*. Si enim certo loco aliquid præſtandum erat ex contractu b. f., idque Hac condictione non opus erat, ſi debebatur

quid ex contra ɑu b. f. que eo loco non præſtabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adjectum, producebat actionem ex ipſo contractu, cui adjectum erat, (P. I. §. CCCLVI.) *L. 7. pr. ff. h. t.* & judici tunc erat facultas ex bono & æquo æſtimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet. (*Inſt.* §. MCLXXXV.)

§. LXXXVI.

Sed ſi quid certo loco tantum ex contractu ſtricti juris. Contra ea, quum pactum, contractui ſtricti juris adjectum, exceptionem, at non actionem, produceret; (P. I. §. CCCLVI.) nec judex hic quidquam, extra id, de quo convenerat, arbitrari poſſet; non poterat ſane debitor, qui Epheſi ſe ſoluturum promiſerat, Romæ conveniri in foro domicilii, * nec actio prodita erat creditori adverſus debitorem, niſi ſi is Epheſum veniret. Quo ipſo, quia data opera obligationem eludere poterat creditor, Prætor merito hanc condictionem introduxit. *L. 1. ff. h. t.*

* Partim, quia Romæ ſe ſolutum nunquam promiſerat, ſed Epheſi: partim, quod ejus actioni procul dubio obſtitiſſet exceptio pluris petitionis ratione loci. §. 33. *Inſt. de action.*

§. LXXXVII.

Eſt illa adjectitiæ qualitatis. Ea vero non eſt condictio ſpecialis, ſed adjectitiæ qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Epheſi ſolvere obligatum, Epheſi agit *condictione certi ex mutuo, ex ſtipulatu, actione de conſtituta pecunia*; ita extra Epheſum cum debitore agit ex

ex *mutuo, ſtipulatu, conſtituta pecunia, de eo, quod certo loco.*

§. LXXXVIII.

Ex quo patet: I.) Actionem hanc inſtituendam in loco domicilii, eumque ſolum intelligi in *L.* 43. *ff. de judic.** II. Ea a debitore peti non modo, quod alio loco ſe ſoluturum promiſit, ſed &, quod intereſt, illo loco ſolutum non eſſe. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. L. un. C. h. t.* De ejus natura axiomata.

* Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus eſt, quia ibi agitur ex ſtipulatu, vel mutuo, ſine adjectione *quod certo loco*, (§. LXXXVII.) nec *foro delicti*, vel *rei ſitæ*, quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatæ jurisdictionis*, quia hic quæritur, ubi reus poſſit invitus conveniri? Ergo in foro domicilii agendum: Add. Struv. *Exerc. XVIII*, 69.

§. LXXXIX.

Ex poſteriore axiomate fluit, 1) agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non præſtito. * §. *ult. Inſt. de verb. obl. L.* 13. *ff. de re jud.* 2) Ut actioni locus ſit, ſi non datum, quod ex qualicumque contractu ſtricti juris debebatur. *L.* 2. §. 1. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. §. 1. *h. t. L.* 16. *de conſt. pec.* 3) Ut mora debitoris noceat & heredi, & fidejuſſori, ſed huic eatenus, ut obligatio ejus perpetuetur, non ut augeatur. *L. Centum Capua* 8. *ff. h. t.* Quando, & contra quem detur?

* Factum enim ſi alio loco præſtaretur, non eſſet idem factum. *L.* 2. §. 5. *h. t. L.* 115. *ff. de*

ff. de verb. oblig. Ita recte ſubtilem veterum philoſophiam expreſſit Hub. *Præl. ad Dig. h. t. §. 6.*

§. XC.

Ad quid?

Nec minus inde inferimus, 4) judicem ex actione principali condemnare reum, ut ſolvat, quod promiſit. *L. 1. L. 8. ff. h. t.* ex adjectitia autem ejus qualitate 5) arbitrari, quantum vel actoris interſit, pecuniam in loco conſtituto non eſſe ſolutam. *L. 2. pr. §. 1. L. 3. ff. L. un. C. h. t.* vel rei, illam ibi non eſſe acceptam. * *L. 2. pr. ff. h. t.*

* Ita intelligendam puto hanc legem: neque placet interpretatio Lauterbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. XCI.

Condictionis hujus deſcriptio?

Eſt itaque hæc actio prætoria, (§. LXXXVI.) perſonalis, adjectitiæ qualitatis, (§. LXXXVII.) arbitraria, (§. XC.) inſtituenda in loco domicilii, (§. LXXXVIII, 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu ſtrictis juris dandum erat, ejuſve heredo, contra illum, qui non ſolvit, ejuſve heredem, vel & fidejuſſorem, (§. LXXXIX, 3) & contra illum quidem ad ſolvendum, quod debebat, præſtandumque, quod intereſt; (§. XC.) contra hunc autem, ut ſolvat, quantum debitor principalis debebat. (§. LXXXIX, 3.)

§. XCII.

Quando ceſſet?

Ceſſabit itaque hæc actio, 1) ſi actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a ſe oblatam, depoſitam, vel ſtatim

tim ſolvendam dicat. *L.* 4. §. 1. *h. t.* 2) Si debitoris ſit arbitrium, quo loco ſolvere velit. * *L.* 1. §. 2. 3. 4. *h. t.* 3) Si creditor pecuniam poſt moram ſine proteſtatione acceperit, quia ſic remiſiſſe videtur debitori, quod intererat. *L. ult. in fin. h. t.*

* His legibus ita cautum. Aut quis promiſit copulativa propoſitione: *Epheſi & Capuæ centum*, aut disjunctiva. Priore caſu diviſa eſt obligatio, adeoque pars Epheſi, pars Capuæ præſtanda. *L.* 2. §. 5. Poſteriore disjunctim mentio fiet, aut diverſorum locorum: *Epheſi aut Capuæ centum*, aut diverſarum rerum: *Stichum aut centum dabo Epheſi*: aut rerum locorumque ſimul: *Epheſi decem aut Capuæ ſervum dabo*. Et tunc in *prima* ſpecie debitoris optio eſt ubi velit ſolvere, at, eo non ſolvente, creditor arbitratur, utribi eum convenire malit. *L.* 2. §. 3. *h. t.* Idemque obtinet in ſpecie ultima. *L.* 2. §. 2. 3. *h. t.* In ſecunda debitor optat, Stichum an centum dare velit. *L.* 2. §. 3. *h. t.*

§. XCIII.

Ceterum poſtquam hodie diſcrimen illud contractuum b. f. & ſtricti juris, cui hæc condictio originem debet, (§. LXXXV.) fere ubique exolevit, vel, quia illud, ut rectius dicamus, nunquam receptum eſt; (P. I. §. CCCLXV.) facile patet, hodie ſine illa qualitate adjectitia agi poſſe ex quocumque contractu, ad id, quod intereſt, loco conſtituto rem datam non eſſe. Schilt. *Exerc. XXIV, 63. ſequ.* Uſus hodiernus.

TIT.

TIT. V.

De pecunia conſtituta.

§. XCIV.

Quid cõſtituere? UNdecima ſupereſt conditio CONSTITUTORIA. Eſt autem CONSTITUERE, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* Ciceroni *pro Cæc. Cap. VII.* dicitur dies, ad quem litigantem privatim diſceptare decreverunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die conventione definito, Cic. *Lib. XI. ad Attic. Epiſt. I.* Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conventione definire diem, quo die pecunia, a nobis aliiſve debita, ſolvenda ſit. Gron. *Obſ. I,* 1.

§. XCV.

Conſtitutum primum leges probaſſit in argentariis. Jam facile eſt ad intelligendum, hujuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem. (P. I. §. CCCLI.) Et tamen frequentiſſime eveniebat inter argentarios, ut abſentes promitterent abſentibus, pecuniam, vel rem quamvis Romæ debitam, certo die Epheſi datum iri, adeoque ſtipulatio huic conſtituto accedere haud poſſet. Hinc utilitatis cauſſa placuit, validam eſſe hujuſmodi pactionem argentariorum, & inde dari actionem RECEPTITIAM, modo verbis civilibus & ſollemnibus, licet non per ſtipulationem, iniretur. *L. 2. C. h. t.* Theoph. *ad* §. 8. *de action.* Salmaſ. *de modo uſur. cap. XVI.*

§. XCVI.

§. XCVI.

Hoc exemplum imitatus Prætor & ad alias perſonas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam conſtituerit, eum adveniente die ſolvere debere, ſique adpareat eum neque ſoluiſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe; quo minus fieret, quod conſtitutum ſit, eamque pecuniam, quum conſtitueretur, debitam fuiſſe, adverſus eum de pecunia conſtituta ſe actionem daturum. L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. L. 25. ff. h. t.* Denique Juſtinianus actionem receptitiam ſuſtulit, & ſi quid plenius ei ineſſet, in actionem conſtitutoriam tranſtulit. *L. 2. pr. C. h. t.*

Prætor etiam in aliis perſonis.

§. XCVII.

Quare CONSTITUTUM nihil aliud eſt, quam pactum pretorium, (P. I, §. CCCLV.) quo quis ſpondet citra ſtipulationem, ſe ſoluturum eſſe, quod ipſe, vel alius debet. Ita fere Cujac. *in Parat. h. t.* niſi quod parum commode id pactum pro contractu vendidat, quem ſequitur V. C. A. A. Pangeſt. *Aphoriſm. IV, §. 53. p. 424.*

Conſtituti definitio.

§. XCVIII.

Inde ergo axiomata: I. Conſtitutum eſt pactum, cui Prætor adſiſtit. II. Ejus virtus oritur ex promiſſo geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in conſtitutoriam actionem translatum eſt.

De eo axiomata.

§. XCIX.

Quum itaque conſtitutum ſit pactum; (§. XCVIII, 1) conſequens eſt, 1) ut conſtituere poſſit, quicumque poteſt paciſci: (P.I. §. CCCLX VII.

Quis conſtituere poſſit?

§. CCCLXVII. *ſequ.*) *L.* 1. §. 2. 3. *L.* 14. *L.* 15. *h. t.* adeoque 2) & mulier, modo non pro aliis conſtituat in fraudem SC. Vellejani. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. ad SC. Vell.* nec non 3) filiusfamilias, *L.* 1. §. 3. *h. t.* 4) Ut contra non poſſit pupillus, ſine tutoris auctoritate, *L.* 1. §. 2. *h. t.* 5) Ut & hoc pactum nec proſit tertio, nec obſit, (P.I.§.CCCLXX, 4.) adeoque neque conſtituere ego poſſim, alium ſoluturum, *L.* 5. §. 4. *h. t.* nec mihi recte conſtituatur, alii ſolutum iri. *L.* 5. §. 5. *h. t.* 5) Ut quidem non poſſim mihi aut Titio ſtipulari; ſolutionem tamen in me aut Titium recte conferam. *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 10. *h. t.*

§. C.

Quomodo?

Deinde, quum hoc pacto adſiſtat Prætor; (§. XCVIII, 1.) conſequens eſt, 6) ut nec ſtipulatio requiratur, nec ulla ſollemnitas, adeoque, 7) etiam inter abſentes per nuncium, vel per epiſtolam iniri poſſit, *L.* 5. §. 3. *L.* 14. §. *ult. ff. h. t.* modo 8) non conſtituatur imperſonaliter. *Authent. ſi quando C. de conſtit. pec.*

§. CI.

Quid?

Quumque conſtituti virtus ſit ex pacto geminato; (§. XCVIII, 2) conſequens eſt, 1) ut poſſim & pro me, & pro alio, conſtituere, *L.* 5. §. 2. *h. t.* 2) Ut hoc caſu quodammodo ſimilis ſim fidejuſſori, adeoque & iiſdem beneficiis gaudeam, *L. ult. C. h. t. Nov. IV. cap. I.* 3) Ut conſtitutum ſemper ponat debitum qualecumque, *L.* 1. §. 6. *h. t.* ſive naturale ſit, ſive civile, ſive mixtum,

mo-

modo civile non excludatur exceptione prætoria. *L.* 1. §. 7. 8. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 4) Ut conſtitui etiam poſſit, quod in diem & ſub conditione debetur. *L.* 3. §. 2. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. 1. *h. t.* Ita tamen, ut in eundem diem, vel ſub eadem conditione, conſtitutum intelligatur. *L.* 19. *pr. ff. h. t.* 5) Ut quamvis aliud pro alio volenti creditori conſtitui poſſit, e. g. frumentum pro pecunia debita; 6) non tamen conſtitutum valeat, ſi vel extra vel ſupra debitum factum ſit. *L.* 11. *ſequ. ff. L.* 2. *pr. C. h. t.* 7) Ut conſtitutum actionem priorem ex debito non conſumat, adeoque eo non fiat novatio. * *L.* 18. §. *ult. L.* 28. *h. t.*

* Itaque Paullus Apoſtolus in Epiſtola ad Philemonem non conſtituit, quod viſum Hug. Grot. & Scip. Gentili *in comment. ad hanc Epiſt.* ſed expromiſit. Vid. Zach. Huber. *Diſſ. de Chirograph. Paulli.*

§. CII.

Denique quum Juſtinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in conſtitutoriam tranſtulerit; (§. XCVIII, 3) ſequitur, 1) ut jure novo actio conſtitutoria ad res omnes, mobiles & immobiles, jura & quantitates, & quæcumque in patrimonio ſunt, pertineat, *L.* 2. *C. h. t.* quum olim Prætor in edicto tantum per pecuniam intellexiſſet res, quæ numero, menſura & pondere conſtant. *d. L.* 2. *pr. C. h. t.* 2) Ut conſtitutum & pure fiat jure novo, quum veteri jure fieret tantum in diem. *L.* 17. *h. t.* 3) Ut actio conſtitutoria

Actionis conſtitutoriæ qualitates, ex receptitia ortæ

hodie omni caſu ſit perpetua, ſecus ac olim. *L.* 2. *C. h. t.* Add. Herm. Vultei. *Comm. ad* §. 8. *Inſt. de act. n.* 4. 5.

§. CIII.

Ejus deſcriptio. Itaque actio de PECUNIA CONSTITUTA, §. 8. 9. *Inſt. de act.* vel CONSTITUTORIA, *L.* 20. *h. t.* eſt actio prætoria, (§. XCVI.) perſonalis, (XCVIII, 1) perpetua, (§. CII, 3.) competens creditori, ejuſve heredi, adverſus eum, qui conſtituit, ſe ſoluturum, ejuſve heredes, (§. XCIX. *ſequ.*) ad ſolvendum id, quod conſtitutum eſt, (§. CI.) vel præſtandum, quod intereſt. (§. CII, 1.) *L.* 14. §. 2. *h. t.*

§. CIV.

Uſus hodiernus. Enimvero quum hodie inter pactum nudum & ſtipulationem nihil interſit, omneque pactum deliberatum actionem producat; (P. I. §. CCCLXXIV.) pactum geminatum ejuſdem erit effecti, ac ſimplex, & qui pro alio conſtituit, vere erit fidejuſſor, adeoque non adeo magnus eſt hujus actionis uſus in foris noſtris. Hub. *Præl. ad Inſt. lib. IV. tit. VI.* 13.

TIT. VI.

Commodati, vel contra.

§. CV.

Ratio ordinis. HActenus undecim condictiones, de quibus Prætor poſt condictionem certi ex mutuo edixiſſe videtur. Revertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo

do *mutuo*, ſed & aliis contractibus; (§. I.) ex quibus inter reales proximus eſt COMMODATUM, nec cum *locatione conductione*, nec cum *mutuo*, nec cum *precario* confundendum. *

* Recte apud Ulpianum obſervavit Labeo, inter *commodatum*, *& utendum datum*, tantum intereſſe, quantum inter *genus & ſpeciem*. *L.* 1. §. 1. *h. t.* Aut enim utendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. Gratis aut damus *rem fungibilem*, tunc MUTUUM erit, (§. II.) aut *non fungibilem*, eamque vel *ad definitum uſum*, ut in COMMODATO: vel *ad libitum concedentis*, ut in PRECARIO. Sin pro certa mercede res non fungibilis utenda datur, erit LOCATIO CONDUCTIO.

§. CVI.

Quid commodatum?

Eſt enim COMMODATUM contractus realis, (P. I. §. CCCLXI.*) quo res non fungibilis alicui gratis ad certum uſum ita traditur, ut, finito uſu, eadem in ſpecie reſtituatur.

§. CVII.

De eo axiomata.

Inde axiomata: I. Commodatum fit ad certum & definitum uſum. II. Res commodata reſtituenda in ſpecie. III. Contractus hic præcipue commodatarii gratia initur.

§. CVIII.

Ad quem uſum commodetur?

Quum itaque commodari ſoleat ad certum & definitum uſum; (§. CVII, 1.) conſequens eſt, 1) ut eum definire ſit commodantis. 2) Ut, uſu nondum finito, res revocari nequeat, *L.* 17. §. 3. *ff. L.* 3. *C. h. t.*

niſi dominus improviſo caſu in eum ſtatum veniat, ut ſine ingenti incommodo re ſua carere non poſſit. *arg. L.* 3. *C. locat.* 3) Ut commodatarius re aliter uti non debeat, quam commodans velit, vel, ſi aliter utatur, furtum uſus committat. *L.* 5. §. 8. *ff. h. t.* §. 6. *Inſt. de oblig. quæ ex delict.*

Quid commodari poſſit

§. CIX.

Quia deinde commodata res reſtituenda in ſpecie; (§. CVII, 2) non ſane obſcurum eſt, 1) commodari poſſe res fungibiles omnes, corporales ac incorporales, mobiles ac immobiles, proprias & alienas, eatenus, ut commodati actio naſcatur. *L.* 1. §. 1. *h. t. L.* 15. 16. *eod.* 2) Non tamen hunc contractum cadere in res, quæ uſu abſumuntur, niſi forte ad pompam, vel oſtentationem, *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *h. t.*

Obligatio commodatarii,

§. CX.

Ex eodem axiomate inferendum, 3) commodatarium rem cum cura cuſtodire, adeoque & dolum & culpam præſtare debere. 4) Eumdem ferre debere impenſas modicas, ad rem conſervandam factas *L.* 18. §. 2. *h. t.* itemque 4) in communi periculo res commodatas propriis præferre. *L.* 5. §. 4. *h. t.* 6) Plures commodatarios teneri pro rata. *L.* 21. *fin. h. t.* niſi commodans ſingulorum fidem in ſolidum ſequutus ſit, idque ex conventione pateat, quo caſu ſingulos teneri in ſolidum. *L.* 9. *ff. de duob. reis*. *L.* 5. §. *ult. h. t.* 7) Heredes etiam conveniendos pro rata, niſi unus rem poſſideat. *L.* 3. §. 3. *h. t.*

§. CXI.

§. CXI.

Quum vero commodatum ineatur præcipue commodatarii gratia; (§. CVII, 3) conſequens eſt, 1) ut & commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamvis minus culpæ præſtet, quam commodatarius. 2) Ut, ſi in utriuſque commodum vergat commodatum, par etiam ſit utriuſque obligatio. *L.* 18. *pr. h. t.* 3) Ut, ſi in gratiam ſui ipſius quis commodet, is ad majus obligatus ſit, quam commodatarius. *L.* 5. §. 10. *h. t.* Et commodantis.

§. CXII.

Quandoquidem itaque & commodans, & commodatarius damnum ſarcire debet, nec tamen eodem modo, (§. CX, 1. §. CXI, 1. *ſequ.*) idque etiam in aliis contractibus, qui ſpeciei reſtitutionem exigunt, contingit; ejus rei principia ſemel hic proponere juvabit exemplo aliorum. Tranſitio ad doctrinã de præſtatione damni.

§. CXIII.

Damnum contrahenti dat contrahenſis aut ἐκ προαιρέσεως, vel conſilio pravo, quod vocamus DOLUM; aut ex negligentia & ſocordia, quam CULPAM adpellamus, aut denique per eventum, a divina providentia profectum, & cui reſiſti nequit, quem CASUM dicimus. Damnum quotuplex?

§. CXIV.

De DOLO res clara eſt. Quum enim is nullatenus poſſit excuſari, notandæ ſunt duæ regulæ, vel axiomata: I. Dolus in omni contractu præſtandus eſt, nec conveniri poteſt, ut ne dolus futurus præſtetur. Axiomata de dolo.

L. 23. ff. de reg. jur. II. In contractibus, in quibus præcipue amici fidem ſequimur, dolus infamia punitur. *L. 1. ff. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Q. Roſc. cap. VI. pro Sex. Roſc. cap. XL.*

De caſu.

§. CXV.

Nec magis obſcurum eſt, quid de CASU ſit ſentiendum. Quia enim illi reſiſti non poteſt; JCti tenent axioma: III. Caſum ſentit dominus, eumque nemo præſtat, niſi eum ſpeciali conventione in ſe receperit. * *L. 23. ff. de reg. jur.*

* Addunt vulgo, niſi in mora ſit. Sed qui in mora eſt, in culpa hæret, adeoque non tam caſum, quam culpam ſuam, præſtat.

Quotuplex culpa?

§. CXVI.

At de CULPA eſt paullo difficilior diſpectio. Ejus enim infiniti gradus eſſe poſſunt. Quia tamen alii ſunt patres familias, *Argo oculatiores*, & ad res ſuas attentiſſimi, qualis fere ille apud Plautum Euclio: alii *frugales* quidem, nec tamen ſordidi, qualis apud Nepotem T. Pomponius Atticus: alii denique diſcincti & prodigi, qui nullam rerum ſuarum curam animum ſubire patiuntur: hinc qui iſtorum diligentiam non imitantur, culpam LEVISSIMAM; qui illorum, LEVEM; qui ne horum quidem, LATAM committere dicuntur. * *L. 18. ff. commod. L. 32. ff. depoſ. L. 213. §. 2. L. 223. ff. de verb. ſignif.*

* Nec tamen ſemper ita loquuntur veteres. Culpam enim LEVISSIMAM ubi præſtandam dicunt, plerumque ajunt, præſtandam

dam eſſe *diligentiam*, vel *cuſtodiam*. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t. L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *ff. de pign. act. L.* 47. §. *pen. de legat.* 1. LEVEM frequentiſſime vocant *culpam*, *L.* 5. §. 2. *h. t. L.* 23. *de reg. jur.* & ibi Jac. Gothofredus, *negligentiam*, *deſidiam & ſegnitiem. L.* 72. *ff. pro ſoc.* §. *ult. Inſt. eod.* §. 3. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Culpam denique LATAM vocant *diſſolutam*, *craſſam*, *magnam*, *latiorem*. *L.* 55. *ff. de ædil. ed. L.* 226. *ff. de verb. ſignif. L.* 33. *depoſ.* Aliquando eandem & ſub doli vocabulo comprehendunt. §. 3. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.*

§. CXVII.

Ita in metienda uniuſcujuſque culpa, & obligatione eandem præſtandi æſtimanda, JCti præcipue ſolent diſpicere, uter ex quoque contractu commodum, uter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad majorem diligentiam obſtrictum eſſe, æquiſſimum videtur. Unde per ſe patet, ubi par utriuſque commodum incommodumque eſſe conſtat, parem quoque ab utroque diligentiam merito eſſe exigendam. *L.* 5. §. 2. *ff. h. t.* **Fundamentum præſtationis diligentiæ.**

§. CXVIII.

Ex his jam facile intelliges axiomata: IV. In contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam LEVISSIMAM; hic latam tantum præſtat. V. **De ea axiomata.**

Ubi par utriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, ab utroque culpa LATA & LEVIS præſtanda eſt. VI. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonæ induſtria ſumma requiritur, quamvis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad diligentiam exactiſſimam tenetur. *L.* 8. §. *ult. ff. ad L. Aquil.* VII. Qui alteri rem ultro obtulit, ab altero præcario utendum, non niſi latæ culpæ præſtationem exigere poteſt. VIII. Qui ſocii induſtriam eligit, vel ex ſocietate non diſcedit, eam ſocii diligentiam in re communi æqui bonique debet conſulere, quam ipſe adhibere ſolet in propria. § 9. *Inſt. de ſociet. L.* 25. §. 16. *ff. fam. erciſc.*

§. CXIX.

Quæ culpa in cõmodato præſtanda?

Sed ut e diverticulo redeamus in viam, ex his regulis patet: 1) commodatarium ordinariæ præſtare culpam, etiam leviſſimam, *L.* 5. §. 5. *ff. h. t.* §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* commodantem, non niſi latam. (§. CXVIII, 4.) *d. L.* 5. §. 2. *h. t.* 2) Si in utriuſque gratiam commodatum; (§. CX, 2) culpam levem ab utroque præſtandam eſſe; (§. CXVIII, 5.) *L.* 18. *pr. ff. h. t.* 3) Si commodans in ſui tantum gratiam commodavit; (§. CXI, 3) eum non niſi culpæ latæ præſtationem exigere poſſe. (§. CXVIII, 4) *L.* 5. §. 10. *ff. h. t.*

§. CXX.

Actio commodati.

Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *abſolute* & ab initio; commodans *ſecundum quid* & ex poſt facto obligetur; non poteſt non & duplex actio inde naſci,

qua-

quarum altera DIRECTA; altera CONTRARIA adpellatur. (P. I. §. CCCLXIV. *) Et quia utraque ex contractu nominato eſt, ipſa quoque utroque caſu vocanda erit ACTIO COMMODATI. (P. I. §. CCCLX. *)

§. CXXI.

Actio commodati DIRECTA eſt civilis, perſonalis, bonæ fidei, (P. I. §. CCCLXV.) competens commodanti, ejuſve heredibus, adverſus commodatarium, vel plures, niſi correi ſint, pro rata, (§. CX, 5) eorumve heredes, itidem pro rata, (§. CX, 6.) ad rem commodatam cum omni cauſſa reſtituendam, præſtandumque damnum, culpa etiam leviſſima datum. (§. CXIX, 1.) Directa.

§. CXXII.

CONTRARIA commodatarius, re jam reddita, * vel ejus heredes experiuntur, adverſus commodantem, ejuſve heredes, ad indemnitatem. (§. CXI. & CXIX, 1.) Et contraria.

* Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali, *L.* 18. §. *ult. ff. h. t.* & interea, dum indemnis præſtetur, gaudebit jure retentionis *arg. L.* 28. *ff. de pign. act.* Si res perierit, & æſtimatio ab ac petatur, habebit jus compenſationis. *L.* 18. §. *ult. ff. h. t. L. ult. pr.* §. 1. *C. de compenſ.*

TIT. VII.

De pignoratitia actione vel contra.

§. CXXIII.

Quid pignus? Tertius contractus nominatus, qui re initur, eſt PIGNUS. Pignus enim quum *conſtituatur* per *contractum*; *conſtitutum* autem ſit *jus in re*; (P. I. §. CXCVI.) hic de pignore agimus, quatenus eſt contractus realis, bonæ fidei, quo res a debitore creditori in ſecuritatem crediti traditur, ſoluto debito, in ſpecie reſtituenda.

§. CXXIV.

De eo axiomata. Ex qua definitione notamus axiomata: I. Pignus re initur. II. Traditur in ſecuritatem crediti. III. Soluto debito, reſtituendum eſt in ſpecie.

§. CXXV.

Pignoris & hypothecæ differentia. Quum re ineatur hic contractus: (§. XXIV, 1) conſequens ſane eſt, 1) ut obligatio demum perficiatur rei oppignoratæ traditione. §. *ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L.* 1. §. 6. *ff. de oblig. & act.* 2) Ut pignoris contractus differat a pacto hypothecæ, quo nihil traditur, ſed jus in re noſtra creditori conſtituitur. *L.* 9. §. 2. *ff. h. t. L.* 4. *pr. L* 23. *de pign. & hypoth.*

§. CXXVI.

Quid pignori dari poſſit? Deinde qum tradatur in ſecuritatem crediti; (§. CXXIV, 2.) ſequitur, 1) ut tradi poſſit res qualiſcumque, ſive corporalis, ſive in-

incorporalis, ſive mobilis, ſive immobilis, ſive propria, ſive aliena, *L.* 9. §. 4. *L.* 22. *ff. h. t.* modo ſit in commercio. *L.* 9. *de pign.* 2) Ut tamen creditor, cui imprudenti res aliena data eſt, agere poſſit ad aliud pignus conſequendum, licet ſolvendo ſit debitor, *L.* 32. *ff. h. t.* Add Schilt. *Exerc. XXVI* §. *ult.*

§. CXXVII.

Quid juris ex hoc contractu transferatur?

Ex eodem inferimus, 3) nec dominium rei oppignoratæ ad creditorem tranſire, nec poſſeſſionem civilem, nec uſum, ſed cuſtodiam. *L.* 38. §. 7. 8. *ff. de obl. & act. L.* 35. §. 1. *h. t.* §. 6. *Inſt. de obl. qua ex delict.* 4) Immo poſſe debitorem pignus ante ſolutum debitum revocare, ſi creditor illo abutatur. *L. fin. pr. ff. h. t.* 5) Poſſe quidem debitorem adjicere pactum ANTICHRESEOS, de quo infra Lib. XX. ſi tamen illud adjectum non ſit, creditorem omnes fructus reſtituere, vel eos in ſortem imputari merito pati. *L.* 22. §. 1. *ff. L.* 1. *ſequ. C. h. t.*

§. CXXVIII.

Pignus non ſubſiſtit ſine debito.

Nec minus inde inferas, 6) eſſe pignus contractum acceſſorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, ſive quid civiliter debeatur, ſive naturalem, *L.* 5. *ff. de pign. & hyp. L.* 2. *ff. qua res pign.* modo non ſit obligatio inefficax, *L.* 13. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu.* 7) Soluto debito & pignus reperi poſſe, *L.* 1. § 6. *ff. de obl. & act.* modo penitus ſatisfactum. *L.* 9. §. 3. *ff. h. t.*

§. CXXIX.

Quæ diligentia

Porro, quum pignus in ſpecie reſtituendum ſit; (§. CXXV, 3.) ſequitur, 1) ut ſi

utrinque præſtanda? res caſu perierit, ſpecies pereat domino. *L. 5. L. 6. C. h. t.* 2) Ut tamen culpam levem debeat uterque præſtare, quia utriuſque commodo pignus conſtituitur. (§. CXVIII, 5) §. *ult. Inſt. quib. mod. re obl. contr. L. 5. §. 2. ff. commod. L. 13. §. 1. ff. h. t.* ubi conf. Ger. Noodt. *Probab. I,* 4. 3) Ut, ſi dolo poſſidere deſiit creditor, teneatur in id, quod intereſt. *L. 5. C. h. t.*

§. CXXX.

Actio pignoratitia duplex. Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex, (P. I. §. CCCLXIV.*) ejuſdem cum contractu nominis, (P. I. §. CCCLX.*) adeoque PIGNORATITIA, DIRECTA & CONTRARIA, quæ & ipſa civilis, perſonalis & b. f. eſt. (P. I. §. CCCLXV.)

§. CXXXI.

Directa. DIRECTA datur debitori, qui creditori plene ſatisfecit, * (§. CXXVIII, 7.) ſive dominus ſit, ſive non ſit, *L. 9. §. ult. L. 11. §. ult. L. 16. L. 19. L. 22. h. t.* ejuſve heredibus, adverſus creditorem, ejuſve heredes, ad rem oppignoratam reſtituendam cum omni cauſſa, damnumque, dolo & culpa ſaltim levi datum, reſarciendum. (§. CXXIX 2.)

* Vel ſi obtulit debitor ſolutionem, & per creditorem ſteterit, quo minus fieret. *L. 20. §. 2. ff. h. t.* Vel ſi actor pecuniam ſtatim in ipſo judicio offerat. *L. 9. ult. h. t.*

§. CXXXII.

Contraria ſecundum. CONTRARIA datur creditori ejuſve heredibus, adverſus debitorem, ejuſve heredes, ad

ad indemnitatem. (§. CXXIX.) Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, & creditori, qui in eam impenſas fecit, *utiliter* dari, facile patet. *L.34. ff. de damn. inf. L. 11. §. 5. ff. h. t.*

LIBER XIV.

TIT. I.

De exercitoria actione.

§. CXXXIII.

Ratio ordinis.

AD res creditas etiam pertinent actiones, quæ ex facto alieno adverſus nos competunt, vel propter *negotiationem*, ſive *maritimam*, ſive *terreſtrem*, inventæ, quales EXERCITORIA, EX LEGE RHODIA, & INSTITORIA; vel propter *vinculum poteſtatis* datæ a prætore, ut TRIBUTORIA, DE PECULIO, DE IN REM VERSO, QUOD JUSSU. Quas omnes hoc & ſequente libro, loco licet parum commodo, conjungit Juſtinianus.

§. CXXXIV.

Quis exercitor & quis magiſter navis?

Actio EXERCITORIA ab *exercitore* dicitur. EXERCITOR eſt, ad quem obventiones & reditus navis perveniunt, ſive dominus ſit, ſive navem per averſionem conduxerit, ſive ad tempus, ſive in perpetuum. *L. 1. §. 15. ff. h. t. Inſt. quod cum eo, qui in al. pot. eſt. neg.* Cui vero ab exercitore totius navis cura demandata eſt, (modo

hic,

hic, ſi pupillus ſit, eam curam illi demandarit auctore tutore. *L.* 1. §. 16. *h. t.*;) is MAGISTER NAVIS adpellatur. *L.* 1. §. 13. 4. 5. *ff. h. t.*

§. CXXXV.

Origo actionis exercitoriæ. Nauticæ autem negotiationis licet ea indoles ſit, ut non poſſit ſemper ipſe exercitor navigare, & ſub alio ſole rerum ſuarum ſatagere, ſed plerumque cura demandanda ſit navis magiſtro: jure tamen Romano certum erat, pacta & contractus tantum valere inter paciſcentes, & contrahentes, (P. I. §. CCCLXX.) adeoque ex contractu, cum magiſtro navis inito, exercitorem nec agere nec conveniri poſſe, niſi magiſter ille vel eſſet exercitoris filius, vel ſervus, qui cum exercitore pro una perſona habeantur. (P. I. §. CXXXIV, 2. §. CXLVIII, 1.)

§. CXXXVI.

Prætoris de ea edictum. Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, & interdum ignari, cujus ſint conditionis, cum magiſtris propter navigandi neceſſitatem contrahere cogerentur; æquum viſum prætori, edicere, *ſe ex hujusmodi contractu cum magiſtro navis, ejus rei nomine, cujus ibi præpoſitus fuerit, inito, adverſus ipſum exercitorem judicium daturum.* *L.* 1. *pr.* §. 1. 5. *ſeq. h. t.*

§. CXXXVII.

Axiomata de hac actione. Inde axiomata: I. Exercitor obligatur, qui hunc magiſtrum præpoſuit navi. II. Obligatur ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum præpoſuit. *L.* 1. §. 7. *h. t.* III. Ea actione indiget, qui ipſum magiſtrum navis liberum

rum vel non vult convenire, vel non poteſt. *L.* 1. §. 17. *ff. h. t.*

§. CXXXVIII.

Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magiſtrum præpoſuit navi; (§. CXXXVII, 1.) conſequens eſt, 1) ut nihil interſit, qualem navi magiſtrum præfecerit, liberum an ſervum, & ſi hunc, proprium an alienum, adoleſcentem an ſenem, an juſtæ ætatis. *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* 2) Ut, pluribus præpoſitis, ex unius geſtis obligetur exercitor, niſi eos, diviſis officiis, navi præeſſe juſſerit. *L.* 1. §. 13. 14. *ff. h. t.* 3) Ut præſtare idem debeat facta magiſtri, adeoque 4) & ex eo teneatur, quod cum eo, quem magiſter ſubſtituit, geſtum, *L.* 1. §. 5. *ff. eod.* non autem 5) quod cum nauta actum. *L.* 1. §. 2. *eod.* Quo cum geſtum eſſe debeat negotium?

§. CXXXIX.

Quumque obligetur exercitor ex negotiis, quorum cauſſa magiſtrum navi præpoſuit; (§. CXXXVII, 2.) ſequitur, 1) ut actio exercitoria non detur ex magiſtri delicto, *arg. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* 2) Ut nec obligetur exercitor, ſi adverſus legem præpoſitionis cum magiſtro contractum, *L.* 1. §. 12. *ff. eod.* veluti 3) ſi hic mutuam ſumſit pecuniam in aliam cauſſam, quam ob quam præpoſitus eſt. * *L.* 1. §. 8. 9. *L. ult. pr.* §. 1. *ff. h. t.* Quale?

* Aliud dixeris, ſi pecuniam mutuam acceperit navis reficiendæ cauſſa, & navis in ea cauſſa ſit, ut refici debeat, & probabilis quan-

quantitas obſervata, immo & locus talis ſit, in quo refectio fieri debeat. His enim caſibus tenetur exercitor, licet magiſter pecuniam impenderit aliis uſibus. *L.* 1. §. 8. 9. *L. ult. pr.* §. 1. *eod.*

§. CXL.

Quando inde detur actio exercitoria? Denique quum hac actione utatur, qui magiſtrum ipſum liberum vel non vult convenire vel non poteſt; (§.CXXXVII, 3.) facile patet, 1) dari contrahenti optionem, cum magiſtro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria, *L.* 1. §. 17. *ff. h. t.* §. 2. *Inſt. quod cum eo*, modo adhuc duret officium. *L. fin. ff. de inſtit. act.* 2. Actionem adverſus plures exercitores dari in ſolidum. *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* 3) Eamdem & adverſus patrem competere, ſi filiusfam. ejus voluntate navem exerceat, & quidem in ſolidum. *L.* 1. §. 19. *ſequ. h. t.* 4) Non autem ea actione experiri poſſe exercitorem adverſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt, niſi quod Præfecti & Præſides eum extra ordinem juvant, ſi aliter rem ſuam ſervare nequeat. *L.* 1. §. 18. *h. t.*

§. CXLI.

Actionis deſcriptio. Eſt itaque ACTIO EXERCITORIA prætoria, (§.CXXXVI.) &, quia ex omni contractu, cum magiſtro navis inito datur, (ibid.) adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum magiſtro navis, (§.CXXXVIII.) de negotio, cui ille præpoſitus erat, (§. CXXXIX.) contraxit, ejusve heredi, (*L.* 4. §. *ult. h. t.*) adverſus exercitorem, ejuſve heredes, patremve, quo volente filius na-

vem

vem exercuit, (§. CXL, 3.) vel plures exercitores in ſolidum, (ibid. 2.) ad contractum iſtum adimplendum. §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt.*

§. CXLII.

Et ita praxis ſervat in emporiis maritimis, niſi quod adverſus plures exercitores in ſolidum actio vix datur, ſaltim in Hollandia. de qua Vinn. *ad* Petr. Peck. *de re naut. ad L.* 4. *ff. h. t.* Grot. *de I. B. & P. II,* 11. 13. Vſus hodiernus.

T I T. II.

De Lege Rhodia de jactu.

§. CXLIII.

RHodii, populus nauticus, Flor. II, 7. aliquando *θαλασσοκρατῶν*, vel *maris dominus*, Euſeb. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, utebatur æquiſſimis, de quibus Strabo *Geogr. XIV. p.* 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία τῆς Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικὰ, ἀφ᾽ ἧς ἐσθαλασσοκράτησε πολὺν χρόνον. *Admiranda eſt & legum Rhodi optimarum conſtitutio, & induſtria, cum in aliis reip. partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, ut imperium maris diu poſſiderent.* Lex Rhodia de re nautica.

§. CXLIV.

Quemadmodum itaque eorum uſque ad Ciceronis memoriam DISCIPLINA NAVALIS, & gloria, remanſerat; Cic. *pro leg. Manil. cap. XVIII.* ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, A Romanis recepta.

Romani, & confirmarunt Claudius, Nero, Veſpaſianus, Trajanus, Antoninus Pius, immo & Pertinax & Severus, uti apparet ex fragmento Auctoritatis, huic legi * præmiſſæ, quod erudite ſuo more illuſtrat Jac. Gothofr. *Diſſ. de domin. mar. Cap. VIII. ſeq.*

* Ipſam legem Rhodiam habes apud Leunclav. *Jur. Græco Rom. Tom. II. extrem.*

§. CXLV.

Quid de jactu ſanciverit? Hic ejus caput DE JACTU explicatur. Quum enim æquiſſimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſequuti eſſent, ut merces ſuas ſalvas haberent; *L. 2. pr. ff. h. t.* cautum fuerat lege Rhodia, *ut, ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſſet, omnium contributione ſarciretur, quod pro omnibus datum eſſet. L. 1. ff. h. t.* Quod principium tam æquum eſt, ut & ad ſimiles caſus recte extendatur. *L. 2. §. 3. h. t.*

§. CXLVI.

De eo axiomata. Unde fluunt axiomata: I. Contributio fit, ſi merces, imminente naufragio jactæ, perierint. II. Contribuunt illi, qui propter iſtas res amiſſas ſuas ſalvas habent, III. eo fine, ut is, cujus res perierunt, a reliquis indemnis præſtetur.

§. CXLVII.

Ob quas res fiat contributio? Quum ergo contributio fiat, ſi merces, imminente naufragio jactæ, perierint; (§. CXLVI, 1.) conſequens eſt, 1) ut ceſſet contributio, ſi, mercibus conſervatis, navis

vis tempeſtate deterior ſit facta, vel ſi aliquid exarmaverit, *L.* 2. 1. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* vel 2) ſi res jactæ adpareant. *L.* 1. §. 7. *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* non autem ceſset 3) ſi quid ob jactum adſpergine, vel alio modo, corruptum, *L.* 4. §. *ult. ff. h. t.* nec 4) ſi merces, levandæ navis cauſſa ſcaphæ impoſitæ, ſubmerſæ ſint. *L.* 4. *pr. ff. eod.* nec 5) ſi merces quidem non jactæ, ſed malus vel arbor cæſa, vel antemna, velum, gubernaculum, aliudve navis inſtrumentum, ejus levandæ cauſsa, jactum, *L.* 3. *ff. h. t.*

§. CXLVIII.

Quumque contribuant illi, qui ob jactum illum res ſuas ſalvas habent; (§. CXLVI, 2.) conſequens eſt, 6) ut, ſi navis poſt jactum nihilominus perierit, ceſset contributio, niſi forte alio loco perierit, & res per urinatores extractæ ſint. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 5. *pr. L.* 7. *ff. h. t.* 7) Ut res omnes, etiam quæ navem non onerant, immo & ipſa navis æſtimanda ſit, *L.* 1. *L.* 2. §. 2. *L.* 4. §. 2. *h. t.* non tamen libera corpora, nec cibaria in nave. *L.* 2. §. 2. *eod.* A quibus & pro quibus rebus?

§. CXLIX.

Quia denique non lucri cauſsa ſit contributio, ſed ut is, cujus merces jactæ ſunt, indemnis præſtetur; (§. CXLVI, 3.) æquum Rhodiis videbatur, 8) ut res amiſsæ æſtimarentur, quanti emtæ; ſervatæ, quanti venire poſsent. *L.* 2. §. 4. *eod.* Ut ipſe quoque, cujus merces jactæ, in partem damni veniret. *arg. L.* 1. *L.* 3. *pr.* §. 4. *h. t.* Quomodo fiat æſtimatio?

§. CL.

§. CL.

Quæ actio detur? Actio ad hanc contributionem obtinendam ſingularis non erat prodita *, ſed is, qui merces jactu amiſerat, agebat ex locato cum magiſtro navis, ut damnum præſtaret. Hic vero vel jure retentionis in mercibus ſervatis utebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, ut detrimentum pro portione communicaretur. *L. 2. pr.* §. 2. *h. t.* vel actionem cedebat vectoribus. *arg. L. 51. ff. de pec.*

* Nec mentio uſquam fit condictionis ex L. Rhodia de jactu; quamvis in ſe principiis juris non repugnet. Unde eam olim competiiſſe vix veroſimile eſt. Diſſentit D. Pagenſt. *Admonit. ad Pand. Part. II.* §. 43.

§. CLI.

Uſus hodiernus. Eadem jura & hodie obtinent, niſi quod *jure VVisbyenſi art. XX.* merces amiſſæ æſtimentur, quanti in loco, quo avehendæ erant, vendi potuiſſent, Vir Cel. Ulr. Hub. *Prælect. h. t.* §. 6. quamvis aliis eas æſtimandas putent, quanti emtæ, ſi nondum confecto dimidio itinere jactæ; quanti vendi potuiſſent, ſi, itinere majore ex parte confecto perierint. Vinn. *Not. ad* Peck. *h. t. n. CCXXII.* idque diſcrimen etiam in contributione ejus, qui rem amiſit, (§. CXLIX, 9.) obſervandum eſſe, monet Stryk. *Uſ. hodiern. Dig. h. t.* §. 7. Denique & directam hodie condictionem ex L. nautica dari, non dubitatur. Schilt. *Exerc. XXVII*, §. 24. *ſequ.*

TIT.

T I T. III.

De inſtitoria actione.

§. CLII.

[Inſtitor quis? & de geſtis cum eo edictum.]

Quemadmodum, qui ab exercitore navi præficitur, MAGISTER NAVIS dicitur, ita qui tabernæ, vel loco, ad emendum vendendumque præponitur, vocatur INSTITOR, *L.* 18. *ff. h. t.* eo quod inſtat gerendo negotio. * *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. *ſeq. ff. h. t.* Si quis itaque cum eo, ejus rei cauſſa, cui præpoſitus fuerat, geſſiſſet, adverſus præponentem actionem ſe daturum, Prætor edixerat. *L.* 1. *L.* 5. §. 4. *ff. eod.*

* INSTARE autem eſt negotiari, uti & Græcis Heſych: ἱστάνειν, δανείζειν Novius *in Atellana*:

Inſtat mercaturam, credo rem faciat, frugi eſt homo.

Ubi adde, quæ notat magnus Scaliger *in Priap.* Ita & Græcis inſtitor eſt ἐπιστάτης ἀπὸ τοῦ ἐφίστασθαι, ab *inſtando*.

§. CLIII.

[Eadem hic omnia, quæ in exercitoria.]

Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione propoſito, differat, quod hic de negotiatione, quæ in terra continenti inſtituitur, ibi de maritima agitur; conſequens eſt, ut hic eadem omnia ſint, ac in actione exercitoria. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.*

§. CLIV.

§. CLIV.

Quando actio inſtitoria detur, vel non detur?

Ergo 1) & hic nihil intereſt, maſculus, an femina, liber, an ſervus, pubes, an impubes ſit præpoſitus, *L.* 7. §. 1. 2. *L.*8. *ff. b.t.* 2) Hic quoque ſervanda lex præpoſitionis, *L.* 11. §. 5. *ff. b. t.* adeoque 3) nec obligatur præponens, ſi quid non ejus rei gratia, cui inſtitorem præfecit, cum illo geſtum eſt; *L.* 5. §. 11. *ſequ. L.* 3. *C. h. t.* vel 4) ſi a præponente palam proſcriptum ſit, ne cum inſtitore contrahatur. *L.* 11. §. 2. *ſequ. h. t.* 5) Hic quoque plures præponentes tenentur in ſolidum. *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *ff. h. t.* 6) Hæc denique etiam actio eſt perpetua, & heredibus, ac adverſus heredes, datur. *L.* 15. *h. t.*

§. CLV.

An & inſtitor ſubſtituere, poſſit?

De eo modo diſquirunt, an ut magiſter navis, ita & inſtitor, alium ſubſtituere poſſit? Reſpondet Ulpianus *L.* 1. §. 5. *ff. de exerc. act. Facilius hoc in magiſtro admittendum, quam inſtitore, propter utilitatem.* Recte itaque dici poſse videtur, magiſtrum navis etiam invito exercitore ſubſtituere; inſtitorem, non niſi domino volente, vel non prohibente: Facilius enim ſcire poteſt, qui in terra continenti contrahit, quis ſit inſtitor, quam ultra mare, quis hunc vel illum navi præpoſuerit.

§. CLVI.

Actionis hujus deſcriptio.

Eſt ergo actio INSTITORIA prætoria, & quia ex quocumque contractu datur, adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum inſtitore contraxit, adverſus præponentem, ejusve heredes, (§. CLIV, 6.) non præpo-

nen-

nenti adverſus contrahentes, niſi illam rem ſuam aliter ſervare nequeat, *L.* 1. *L.* 2. *ff. h.t.* ad contractum adimplendum.

T I T. IV.

De tributoria actione.

§. CLVIII.

Quid tribuere?

SEquuntur actiones, quæ ex vinculo poteſtatis naſcuntur, (§.CXXXIII.) inter quas prima eſt TRIBUTORIA. *Tribuere* autem, teſte Feſto, eſt in publicum conferre, vel diſtribuere. Edixerat nimirum Prætor, *ſi quis, ſciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus ſit, ſe patrem, dominumve cum reliquis creditoribus, in tributum vocari paſſurum, &, ſi cujus dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, ſe quanto minus juſto tributum ſit, tantum præſtare coacturum.* *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 2. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.*

§. CLVIII.

De actione tributoria axiomata.

Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares. II. Tribuit dominus, vel pater, quo ſciente ſervus filiusve negotiatus eſt. (P. I. §.CXXXIV, 2. §. CXLV, 1. 2.) *L.* 5. §.7. *L. ult. ff. h.t.* III. Si male tributum, datur actio tributoria.

§. CLIX.

De quibus rebus detur?

Quum itaque in tributum veniant merces peculiares; (§. CLVIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut ad omnes negotiationes producatur edictum, e.g. ad ſervos ſarcinatores, fullones, textores; *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* non tamen

ad

ad omnem negotiationem, quæ cum eo (veluti cum exercitore vel inſtitore) facta eſt. *L.* 5. §. 4. *ff. eod.* 2) Ut in tributum non veniant merces dominicæ, ſed peculiares. *L.* 11. §. 7. *de inſtit. act.* adeoque 3) nec ipſum peculium, ſed merces peculiares, pretiumve inde redactum, vel quod earum nomine debetur. *L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 11. *h. t.*

§. CLX.

Adverſus quem?

Quumque pater, vel dominus, quo ſciente negotiatus eſt filius ſervuſve, tribuat, tanquam judex domeſticus; (§. CLVIII, 2.) conſequens eſt. 1) ut ſufficiat, ſi paſſus ſit pater, vel dominus, filium, ſervumve negotiari, vel ſi non prohibuerit, quamvis non juſſerit. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* 2) Ut hic pater vel dominus non deducat, quod ſibi debetur, uti in peculio, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ſed 3) ipſe cum creditoribus reliquis in tributum veniat. *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 6. *ſequ. h. t.*

§. CLXI.

Ad quid?

Denique quia, ſi male tributum, datur actio tributoria; (§. CLVIII, 3.) manifeſtum ſane eſt, 1) hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex poſt facto: *L.* 7. §. 2. *h. t.* ejuſque 2) reum eſſe patrem, vel dominum, ſive nolit tribuere, ſive male & inæqualiter tribuat, niſi priore caſu peculio vel mercibus cedere paratus ſit. *L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t.* 3.) Agi ad tribuendum pro rata, §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* adeoque 4) actionem rei perſequutoriam eſſe perpetuam, & in heredē

quo-

quoque, in quantum ad eum pervenit, dari. *L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. ff. eod.*

§. CLXII.

Eſt itaque actio TRIBUTORIA prætoria, (§.CLVII.) &, quia ex omni contractu & negotiatione in merce peculiari oritur, (§. CLIX.) adjectitiæ qualitatis, competens contrahentibus cum filio vel ſervo, qui ſciente eo, cujus in poteſtate erant, in merce peculiari negotiati ſunt, (§. CLX.) adverſus patrem vel dominum, eorumve heredes, (§. CLXI, 4.) dolo malo non diſtribuentes æqualiter, (§. CLXI, 1. 2.) ad merces pro rata tribuendas. (§.CLXI, 3.) Actionis hujus deſcriptio.

§. CLXIII.

Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus ſit rariſſima, & filii negotiantes ſuis auſpiciis, rarius in poteſtate patria maneant; (P. I. §.CLXXXII.) ipſam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile eſt ad intelligendum. Stryk. *Uſ. hod. Dig. h. t.* §. 1. Ampl. Ulr. Hub. *Prælect. h. t.* §. 2. Uſus hodiernus.

T I T. V.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

§. CLXIV.

HÆc, ſi filius, quocum contractum fuerat, in poteſtate manebat. Tunc enim vel ipſe conveniri poterat, exſequutione tamen actionis dilata, uſque dum ſui juris fieret, *L. 5. pr. ff. hoc tit.* vel pa- Prætoris edictum de contractu, cum filiof. inito.

pater ejus, *L. 39. ff. de obl. & act. L. 44. ff. de pecul. L. 5. pr. ff. h. t.* Quid vero, ſi poſtea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte inſtitutus eſſet, vel ab hereditate paterna abſtinuiſſet? Tunc Prætor *ejus rei nomine, quæ cum eo contracta eſſet, ſive ſua voluntate, ſive juſſu ejus, cujus in poteſtate erat, contraxiſſet, ſive in peculium ſuum, ſive in patrimonium ejus, cujus in poteſtate fuerat, redacta ea res fuiſſet, actionem, cauſſa cognita, dat in id, quod facere poſſet. L. 2. pr. ff. h. t.*

§. CLXV.

Quid beneficium competentiæ?

Dat itaque filiofam. hoc caſu BENEFICIUM COMPETENTIÆ, quod eſt privilegium, certis perſonis competens, (P. I. §. CXV.) quo efficitur, ut non poſſint condemnari in ſolidum, ſed in id, quantum facere poſſunt. *L. 16. L. 30. ff. de re jud. §. 36. Inſt. de act.* Quum vero ſit privilegium perſonale, ſequitur, ut nec ſine cauſſa juſta, ejuſque cognitione, detur, nec perſonam egrediatur. (P. I. §. CXVI.)

§. CLXVI.

Quibus ex cauſſis filiof. hoc beneficiū detur?

Si ergo ſine juſta cauſſa non datur; (§. CLXV.) conſequens eſt, 1) ut detur ex commiſeratione, ſi fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel ſi hereditate abſtinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiſerit, vel ſi in minima parte heres inſtitutus ſit. *L. 2. pr. §. 1. h. t.* 2) Ut non competat iſtud beneficium ei, qui in dolo eſt, vel deliquit, vel ſe patremf. dixit. *L. 4. §. 1. 2. L. 6. ff. h. t.* nec 3) ei, cui

cui hereditas paterna ex fideic. reſtituta. *L. 5. §. 1. h. t.*

§. CLXVII.

Quumque perſonam non egrediatur hoc privilegium; (§. CLXV.) per ſe patet, 4) illud ſibi arrogare non poſſe heredes filiifamilias, *L. 4. §. 3. ff. h. t. L. 25. ff. de re & judic.* immo 5) nec ipſum filiumfamilias, ſi non ſtatim, ex quo ſui juris factus, ſed poſt plures annos, conveniatur. *L. 4. §. 4. eod.* — An & heredibus, & ſemper ipſi filio competat?

TIT. VI.

De Sc. Macedoniano.

§. CLXVIII.

Quamvis filiusfamilias, æque ac pater, ex omnibus contractibus cum illo initis, poſſit conveniri; (§ CLXIV.) exceptionem tamen induxit SC. MACEDONIANUM, quod utrum Claudii Imp. an Veſpaſiani temporibus factum ſit, non adeo expeditum eſt ob loca Taciti *Annal. XI, 13.* & Suet. *Veſp. cap. XI.* Mihi adhuc probabilis videtur P. Fabri conjectura *Semeſtr. I, 25.* Veſpaſianum nimirum, Coſ. ſuffectum, ſub Claudio retuliſſe ad ſenatum, & hinc SC. modo Claudio, modo Veſpaſiano tribui. — SC. Macedon. quando factum?

§. CLXIX.

Æque incertum, filiusnefam. qui SCo occaſionem dedit, an ipſe fœnerator improbus MACEDO fuerit vocatus. Prius adfirmat Theoph. ad *§. 7. Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* poſterius ex ipſis SCi verbis apud Ulp. — Quis fuerit Macedo?

L. 1. pr. ff. h. t. colligunt. Quamvis autem vulgo vapulet Theophilus; (Vid. Menag. *Amœn. jur. cap. XXXIX.*) tamen & credibile non eſt, auctorem tam veterem & bonum in re notiſſima aberraſſe, & Ulpiano non adverſari Theophilum, jam Maranus *in Paratitl. h. t.* obſervavit. *

* Ait enim Ulpianus: *Quum inter ceteras cauſſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet*: Ergo Macedo iſte inter cetera ſcelera etiam æs alienum contraxerat. Id vero non dicit poterat de fœneratore, ſed de ipſo debitore, id eſt, de filiofamilias. *L. 213. §. 1. ff. de verb. ſignif.* Adeoque prima hæc cauſſa erat, quæ moverat Senatum quod Macedo filiusfam. mutuam pecuniam ſumens, luxuriæ variiſque cupiditatibus indulſerat, ac demum ad deſperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri ſolere, jam Cic. pro *Sex. Roſc. Am. cap. XXII.* obſervaverat. Sequitur altera cauſſa: *Et quum ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam, (ne quid amplius diceretur,) malis nominibus crederet.* Altera ergo cauſſa erat *fœneratorum improbitas*. Fœneratorem autem iſtum dictum eſſe Macedonem, nuſquam dicit Ulpianus. Quid ergo cauſſæ eſt, cur tot conviciis excipiatur Theophilus ſcriptor ſane non futilis, ſed doctus, & Juſtiniano σύγχρονος, cujus dotes pauciores intelligunt, quam contemnunt? Vid. *præfat. noſtram, Vinnii Comment. ad Inſt. præmiſſam.*

§. CLXX.

Sci ſacdio.

Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine

ne contracti æris alieni in deſperationem actus, parricidium commiſiſſet, vel ſaltim inſidiatus eſſet vitæ parentis, §. 7. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* & fœnerator, incertis nominibus credendo, * peccandi materiam malis moribus præſtitiſſet; *placuit* Senatui, *ne cui, qui filiof. mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio petitione daretur, ut ſcirent, qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filiifamilias bonum nomen, exſpectata patris morte, fieri. L. 1. pr. ff. h. t.*

* At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis ſub uſuris immodicis credere. Exemplum habes apud Horat. *Serm. I, 2. v. 12. ſequ.* Conf. Ger. Noodt *de Fan. & Vſur. II, 13. pag.* 291.

§. CLXXI.

Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, & II. ad datam iis mutuam pecuniam, & III. eam quidem, quæ nec juſſu patris ſumta, nec in rem verſa eſt. IV. Tribuit hoc SC. exceptionem perpetuam, patri æque ac filio competentem. **De eo a-xio nata.**

§. CLXXII.

Quum itaque hoc SC. pertineat ad filiosfamilias; (CLXXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut nec dignitas hic exceptionem faciat, *L. 1. §. ult. h. t.* 2) nec ſexus, *L. 9. §. 2. eod.* 3) nec gradus, *L.* 14. *ff. L. pen.* §. 1. *C. h. t.* 4) Ut **Quis accipere nō poſſit mutuam pecuniā?**

tamen locum non habeat SC. ſi filiusf. habeat peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, in quibus pro patrefam. habetur: (*Inſt.* §. CDLXXVIII, 1.) *L.* 1. §. 3 *L.* 2. *ff. h. t.* nec 5) ſi filius, ſui juris factus, vel expreſſe vel tacite debitum agnoverit. *L.* 2. *C. h. t. L.* 7. § *ult. L.* 9. *pr. ff. h. t.*

§. CLXXIII.

Quod mutuum proſ ibeatur?

Quumque in SCo illo tantum agatur de pecunia mutua; (§. CLXXI, 2.) ſequitur, 1) ut in aliis contractibus exſulet exceptio SC. Macedoniani, & 2) ne in mutuo quidem competat, ſi aliud quid extra pecuniam creditum, modo 3) fraus non facta ſit SC. vendendo filiof. rem, ut rei pretium haberet in mutui vicem. *L.* 3. §. 3. *L.* 7. §. 3. *ff. h. t. L.* 3. *C. h. t.* 4) Ut nihil interſit, ſive ſub uſuris mutua data ſit pecunia, ſive ſine uſuris: *L.* 7. §. 9. *ff. h. t.* nec 5) utrum privatus, an civitas crediderit. *L.* 15. *ff. h. t.*

§. CLXXIV.

Quando ceſſet SCtum?

Quia porro pecuniam nec juſſu patris ſumtam, nec in ejus rem verſam eſſe oportet; (§. CLXXI, 3.) merito inde colligendum, 1) ceſſare exceptionem, ſi vel juſſu patris pecunia fœnori ſumta ſit, vel his poſtea ratam rem habuerit, *L.* 7. §. 12. §. 15. *L.* 16. *ff. L.* 2. *C. h. t.* itemque 2) ſi filius fuerit patris inſtitor, & ei non contra legem præpoſitionis creditum; (§. CLIV, 3.) *L.* 7. §. 11. *ff. h. t.* vel 3) ſi pecunia illa aliud debitum validum diſpunxerit: *L.* 7. §. 14. *h. t.* vel 4) ſtudiorum legationisve cauſſa alio loco degens

gens non ultrà modum, quem pater ſubminiſtrare ſolet, acceperit: *L. 7.* §. 13. *L. 5. C. h. t.* vel 5) alio modo pecuniam in rem patris verterit. *L.* 7. §. 12. *L.* 17. *ff. h. t.*

§. CLXXV.

Quandoquidem denique EXCEPTIO perpetua hoc SCo patri æque ac filio datur; (§. CLXXI, 4.) facile intelligitur, 1) fœneratorem nec vindicare poſſe pecuniam exſtantem, nec condicere cum effectu conſumtam. *L. pen. pr. h. t.* 2) Ex hoc SC. non repeti poſſe pecuniam ſolutam, (§. LVII, 1.) *L.* 10. *ff. h. t. L.* 40. *ff. de condict. indeb.* dari tamen 3) exceptionem *L.* 7, *pr.* §. 4. 13. *L.* 11. *ff. h. t.* tum patri, tum filio, licet hic SCo renunciaverit, immo & ejus heredibus, fidejuſſoribus, mandatoribus, *L.* 9. §. 3. *ff. h. t.* 4) modo filiusfam. non doloſe ſe geſſerit pro patrefamilias *L.* 1. *C. h. t.* quo caſu pater, non ipſe, exceptione utitur. 5) Eamdem exceptionem, cum ante tum poſt litem conteſtatam, immo & in exſequutione opponi poſſe. *L.* 11. *ff. h. t.* 6) Non tamen pupillo vel minori, *L.* 3. §. 2. *h. t.* nec 7) ei, qui juſto errore credidit. *L.* 3. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* Exceptio SC. Macedoniani.

LIBER XV.

TIT. I.

De peculio.

§. CLXXXVI.

EX iis, quæ cum ſervo filiovefamilias geſta ſunt, naſcuntur etiam actiones de Quid peculium?

PECULIO, de IN REM VERSO, & QUOD JUSSU, de quibus hoc libro agitur. (§.CXXXIII.) PECULIUM eſt pecunia puſilla, (P. I.§.CLXXXIII.) vid. Menag. *Amœn. jur. civil. Cap. XXXIX. p.* 319. quam is eave, qui quæve in poteſtate eſt, ſeparatam habet a rationibus paternis vel dominicis, deducto prius, ſi quid patri vel domino debetur. *L.* 1. §. 5. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 8. *L.* 39. *L.* 40. *ff. h. t.*

§. CLXXVII.

Quotuplex? Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit poteſtas. Erat enim aliud peculium UXORUM, quæ in manum convenerant, (*Inſt.* §. CXLVI.) Plaut. *Caſin. II,* 2. *v.* 26. aliud SERVORUM, quod iſti, genium defraudando, de demenſo ſuo unciatim comparcebant miſeri, Terent. *Phorm. I,* 1. *v.* 5. aliud FILIORUM FAMILIAS, de quo paullo poſt prolixius. *Uxorum* autem peculium cum ipſa in manum conventione obſolevit.

§. CLXXVIII.

Peculii ſervi. SERVORUM peculium unius generis erat, nempe profectitium. Quamvis enim aliud eſſet ſervi ORDINARII, aliud VICARII, *L.* 17. *L.* 18. *L.* 37. §. 1. *ff. h. t.* quamvis & aliunde aliquid ad ſervum perveniret; quamvis denique aliud liberius, aliud minus libere adminiſtraret; *L.* 7. §. 1. *h. t. L.* 20. *ff. de jurejur.* omnia tamen indiſtincte adquirebat domino, §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adquir.* &, ſi quid ejus adminiſtrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Unde

hic

hic de eo & recte diſponebat inter vivos & mortis cauſſa.

§ CLXXIX.

Peculium FILIIFAMILIAS olim erat ejusdem generis, quia non minus per filium, quam per ſervum, pater omnia adquirebat. (P. I. §.CXLVI, 3.) *pr. Inſt. per quas perſ. cuiq. adqu.* Unde nec ipſe quidquam habebat vel proprii, vel peculii, niſi pater ultro quid illius adminiſtrationi, ad exercendam ejus induſtriam, permitteret. Peculium filiifam. quale olim?

§. CLXXX.

At poſtea jus adquirendi per liberos haud parum reſtrictum eſt, (P. I. §. CXLVII, 3.) invento primum peculio *caſtrenſi*, & *quaſi caſtrenſi*, deinde & adventitio, quorum hiſtoriam dedimus in *Antiqu. Rom. II, 9. 2. 334.* Ergo jam peculium eſt vel MILITARE, vel PAGANUM, quorum illud in CASTRENSE & QUASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIUM & ADVENTITIUM dividitur. Quotuplex hodie ſit?

§. CLXXXI.

Peculium CASTRENSE eſt, quod occaſione militiæ ſagatæ filius adquirit. *L. 11. ff. de caſtr. pec. L. 1. C. eod.* QUASI CASTRENSE, quod occaſione militiæ togatæ, ſeu forenſis, (*L. 14. C. de advoc. div. judicior.*) immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis vel Auguſtæ, adquirit. *L. ult. C. de inoff. teſt. L. 7. C. de bon. quæ lib.* Et in his filiusfam. pro patrefam. habetur. *L. 2. ff. ad SC. Maced.* Caſtrenſe & quaſi caſtrenſe.

§. CLXXXII.

Jus filii in illo.

Ex quo axiomate ſequitur, ut 1) id omne filiusf. ſibi pleno jure adquirat, *L.4.pr.§.1. ff. de pecul. caſtr.* 2) Ut & teſtari de eo poſſit. *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* 3) Ut patri in eo peculio nihil plane juris ſit.

§. CLXXXIII.

Peculium profectitium & adventitium ordinarium.

Peculium paganum PROFECTITIUM eſt, quod vel ex re patris profectum eſt, vel filio contemplatione patris obvenit. §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adqu.* ADVENTITIUM, quod ex alia cauſſa ad filiumfamilias pervenit. *d.* §. 1. In illo pater dominium, filius ſolam adminiſtrationem & ſpem eo potiundi habet. *L.* 3. §. 4. *ff. de min. L.* 31. §. 2. *ff. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; uſufructus & adminiſtratio penes patrem eſt, §. 1. *Inſt. eod.* qui & filium emancipans, dimidium uſumfr. retinet. §. 2. *eod.*

§. CLXXXIV.

Et extraordinarium.

Dixi ORDINARIE. Datur enim peculium adventitium EXTRAORDINARIUM, cujus & dominium & uſusfructus penes filium eſt, quo pertinet 1) quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur, ne uſusfructus ad patrem perveniat. *Nov. CXVII, cap.* 1. 2) Hereditas renuente patre adita. *L. ult. pr.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.* 3) Bona, in quæ filius una cum patre ſucceſſit. *Nov. CXVIII. cap.* 2, 4) Bona, in quibus ex fideicommiſso reſtituendis pater doloſe verſatus eſt. *L.* 50. *ff. ad SC. Trebell.* Plures caſus ego quidem haud invenio.

§. CLXXXV.

§. CLXXXV.

Ceterum ex axiomatibus, (§. CLXIII.) datis, colligebant, 1) peculium *profectitium* ſalvum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis, *L.* 3. §. 4. *ff. de min.* vel 2) ſi emancipato pater illud haud ademerit. *L.* 31. §. 2. *ff. de don.* 3) De adventitio patrem diſponere adhibito filii, ſi juſtæ ætatis ſit, conſenſu, nec tamen 4) illud alienare poſse, niſi urgente neceſſitate, *L. ult.* §. 3. *C. de bon. qua lib.* nec eo caſu opus eſse decreto judicis. *d. L. ult.* §. 4. 5. 5) Extraordinarium patrem adminiſtrare poſse tanquam curatotorem, niſi teſtator, vel donator, (§. CLXXXIV, 1.) alium curatorem dederit. *Nov. CXVII, cap.* 1. *L. ult.* §. 1. *C. de bon. qua lib.* Jura filii & patris in bonis profectitiis & adventitiis.

§. CLXXXVI.

Si quid itaque cum eo, qui in aliena poteſtate erat, negotium geſtum eſse diceretur, prætor ſe de eo adverſus patrem, vel dominum, quatenus in peculio eſset, judicium daturum edixerat. *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *L.* 36. *ff. h. t.* Quia enim pater vel dominus filium vel ſervum paſsus eſt negotiari in peculio profectitio, merito adverſus ipſum datur actio, quatenus conſenſit. Quum autem conſenſerit tantum ratione peculii; merito etiam peculio tenus tantum convenitur. Edictum prætoris de actione de peculio.

§. CLXXXVII.

Eſt itaque actio de PECULIO prætoria, (§. CLXXXVI.) & quia ex omni contractu, (non ex delicto, quia id pater non conſenſit, *L.* 58. *ff. de reg. jur.*) datur, adjectitiæ Actionis hujus deſcriptio.

qualitatis competens iis, qui cum ſervo vel filio contraxerunt, contra dominum vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino vel patri debetur, eſt in peculio, (§. CLXXVI.) §. 10. *Inſt. de act.* §. 4. *Inſt. quod cum eo, qui in al.* vel dolo domini patrisve in peculio eſſe deſiit. *L.* 21. *L.* 36. *ff. h. t.*

TIT. II.

Quando de peculio actio annalis eſt.

§. CLXXXVIII.

Quando ſit annalis?

QUum actio de peculio ex contractibus naſcatur, facile patet, eam eſſe perpetuam, & durare ſaltim, quoad peculium manet. *L.* 1. §. 1. *h. t.* Quum autem, ſoluta poteſtate patria vel dominica, peculium exſtinguatur; conſequi videbatur, ut & actio de peculio exſtingueretur. Aſt prætori tamen æquum videbatur, etiam eo caſu *in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas eſſet, judicium dari.* *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Hinc, ſoluto vinculo poteſtatis, adhuc intra annum agitur de peculio, niſi actio principalis citius exſpiret. *L.* 2. *ff. h. t.*

TIT.

TIT. III.

De in rem verſo.

§. CLXXXIX.

Si peculium non adſit, dominus vel pater tenetur de IN REM VERSO. *In rem verſum* dicitur, quidquid neceſſario vel utiliter impenſum eſt, licet utilitas poſtea caſu intercepta ſit. *L.* 3. §. 7. *h. t.* Quod voluptatis cauſſa impenſum, non aliter, quam ſi mandatum vel conſenſus domini patriſve acceſſerit. *L.* 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. *ff. h. t.* Unde in rem verſum dici nequit, quod ſervo filiove reſtitutum eſt. *L.* 10. §. 6. *ff. h. t.* Quid in rem verſum?

§. CXC.

Quum itaque iniquum ſit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; (P. I. §. CCCLXII, 1.) quatenus quid in rem domini patriſve verſum erat, eatenus cum ipſis potius, quam cum ſervis filiiſve, videbatur contractum. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* & hinc eatenus actionem ſe daturum prætor promiſerat. *L.* 1. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* Edictum prætoris de in rem verſo.

§. CXCI.

Datur itaque inde actio de IN REM VERSO Prætoria; (§. CXC.) & adjectitiæ qualitatis, competitque ei, qui cum filio ſervove contraxit, adverſus patrem dominumve, eatenus, quatenus in rem verſum eſt. *L.* 1. *pr. ff.* §. 4. *Inſt. eod.* Quumque ratio hujus edicti in ipſa æquitate fundamentum reperiat; merito utilis actio de in rem verſo datur, quando ex contractu negotiorum Actionis de in rem verſo deſcriptio.

geſtoris, qui ſui juris eſt, aliquid in rem domini verſum eſt. *L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. pot.*

TIT. IV.

Quod juſſu.

§. CXCII.

Quid juſſum? SI *conſentiente* patre vel domino cum iis, quos in poteſtate habebat, contractum fuerat; dabatur actio *de peculio*; ſi eodem *inſcio*, actio *de in rem verſo*; ſi eo *jubente*, actio QUOD JUSSU. Eſt autem JUSSUM præceptum, quod quis dat ei, quem in poteſtate habet. Nec intereſt, teſtato quis juſſerit, an per epiſtolam, verbis, an per nuncium, generatim, an in uno contractu, initio, an poſtea rem ratam habuerit. *L. 1. §. 1. 3. 4. 6. ff. h. t.*

§. CXCIII.

Prætoris decoe-dictum. Quia autem, qui ita contrahit, cum ipſo domino vel patre contraxiſſe videbatur, *L. 1. pr. ff. h. t.* prætor ſe tunc in ſolidum adverſus patrem dominumve actionem daturum edixerat. *L. 1. ff. h. t.*

§. CXCIV.

Actio quod juſſu. Datur itaque actio QUOD JUSSU prætoria; (§. CXCII.) adjectitiæ qualitatis ei, qui cum filio ſervove juſſu patris vel domini contraxit, adverſus patrem vel dominum in ſolidum. §. 1. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.*

§. CXCV.

Uſus actionum. Enimvero quum hodie receptum ſit, ut

ex

ex his omnibus cauſſis, ex quibus hæ actiones naſcuntur, directo ſtatim a patre vel domino condici poſſit; §. *ult. Inſt. quod cum eo*. actionum harum adjectitiarum uſum hodie admodum exiguum eſſe, & ii fatentur, qui omnia fere recepta in foris noſtris exiſtimant. hactenus explicatarum.

LIBER XI.

TIT. I.

Ad SC. Vellejanum.

§. CXCVI.

OB adfinitatem materiæ actionibus, quæ ex negotiis, cum ſervo filiovefam. geſtis, oriuntur, ſubjungitur SC. VELLEJANUM, de cujus ætate alii aliter. Vid. Cl. Schulting. *Juriſp. anteiuſt. p.* 640. Schilt. *Exercit. XXVIII*, 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum ſit anno V. C. IↃCCLXIII. quo anno & legem Juniam Vellejam latam arbitror. * SC. Vellejani ætas.

* Non jam inquiram in aliorum ſententias. Tantum meæ fundamentum dabo, quam potero breviſſime. M. Silano & Vellejo Tutore Coſſ. hoc SC. factum refert Ulpianus *L. 2. ff. h. t.* Jam Silani quidem multi reperiuntur, ſed nullus Vellejus Tutor. Atqui hunc nobis ſuggerit marmor apud Grut. *pag.* CCCCLXX. 1. 2. ubi bis legitur: L. SILANO FLAM. MART. C. VEL-

VELLÆO TUTORE COS. En Velleium Tutorem Coſ. & quidem collegam Silani anno V. C. IↃCCLXIII. Id unum intereſt, quod Ulpianus Silanum Marcum; marmor bis Lucium vocat. Quum vero Silani ſint ex gente Junia, jam facile patet, quando & a quibus Coſſ. lata ſit Lex Junia Velleja. *L. 10. §. 2. ff. de teſtam. tut. L. 13. ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.*

§. CXCVII.

Ejus ſanctio.

Quum enim feminæ frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus repugnaret, qui non ferebant, ut Romana mulier ullum officium civile vel virile obiret; (P. I. §. CCCLXXXII.*) *L. 2. ff. de reg. jur. L. 1. §. 1. ff. h. t.* & præterea infirmitati ſexus ſubveniendum videretur; *L. 2. §. 2. 3. h. t.* cenſuit ampliſſimus ordo, *quia & jam antea ita jus dictum eſſet, ne fidejuſſionis & mutui dationis, quibus pro aliis intercesſerint, nomine ab his petitio, neve in eas actio daretur: recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum fuerit, ſi dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas ſervetur. L. 2. §. 1. ff. h. t.*

§. CXCVIII.

Quid intercedere?

Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis *intercedere*. INTERCEDERE autem eſt, aut alienæ obligationi, vel veteri vel novæ, accedere, aut eamdem plane in ſe derivare. Quod fit defendendo, *L. 2. §. 5. h. t.* fidejubendo, *L. 2. §. 1. L. 25. §. 1. ff. h. t.* pignora dando, *L. ult. §. 1. h. t.* conſtituendo, *L. 28. ff. de conſt. pec.* mandando, *L. 6. L. 7. h. t.*

expromittendo, *L.* 8. §. 9. *ff. h. t.* ream ſe ab initio conſtituendo pro pecunia alii ſoluta. L. 4. *L.* 19. *C. L.* 8. §. 14. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 28. §. 1. *ff. h. t.*

§. CXCIX.

Inde axiomata: I. Mulier non poteſt intercedere pro aliis. II. Si interceſſit, id effectu caret. III. Unde hoc inſigne eſt ſexus ſequioris privilegium. De interceſſione mulierum axiomata.

§. CC.

Quum ergo intercedere pro aliis non poſſit mulier; (§. CXCIX, 1.) conſequens eſt, 1) ut ſive accedat alienæ obligationi, ſive eam novando expromittendoque in ſe ſuſcipiat, hoc SCo tuta ſit. (§. CXCVIII.) 2) Ut tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro ſe init, veluti donando, *L.* 4. §. 1. *L.* 21. §. 1. *h. t.* ab alio ſolvendo, *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *L.* 1. *L.* 4. *C. h. t.* creditorem ſuum pro alio delegando, *L.* 5. *L.* 8. §. 5. *ff. h. t.* pignora accepta reddendo. *L.* 8. *pr. h. t.* modo nihil faciat in fraudem SCi. *L.* 29. §. *ult. h. t.* 3) Ut ne tunc quidem in SCo hoc ipſi ſit præſidium, ſi in rem ſuam interceſſerit. *L.* 3. *L.* 13. *L.* 21. *ſequ. h. t.* Quando locus ſit SC. Vellejano?

§. CCI.

Quumque interceſſio mulieris effectu careat; (§. CXIX, 2.) ſequitur, 1) ut non quidem ipſo jure irrita ſit, *L.* 7. *L.* 23. *h. t.* niſi aliter, quam in inſtrumento publico, interceſſerit, ſi quidem tunc ipſo jure tutæ ſunt: *L.* 23. *ult. C. h. t.* ſed tamen 2) agenti adverſus mulierem obſtet EXCEPTIO SCi *Vellejani*, *L.* 40. *ff. de cond. indeb.* 3) Quid operetur?

Ut ea exceptio quidem mulieri, ejuſque heredibus, fidejuſſoribus, mandatoribus detur; *L.* 7. §. 1. *de except. L.* 8. §. 4. *ff. h. t.* non tamen 4) mulieris confidejuſſoribus, qui potius tenentur in ſolidum, *L.* 48. *pr. ff. de fidejuſſ.* quamvis, qui cum muliere expromiſit, pro rata tantum teneatur. *L.* 8. *C. h. t. L.* 18. *ff. h. t.* 5) Ut ei exceptioni locus ſit adhuc in ipſa exſequutione. *arg. L.* 11. *ff. de SC. Maced.* 6) Ut ex SCo hoc mulieri, quæ ſolvit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti. (§. LVI, 4. LVII, 1.) *L.* 9. *C. h. t. L.* 40. *ff. de cond. indeb.*

§. CCII.

An eo perimatur obligatio debitoris principalis?

Quamvis vero inutilis ſit mulieris interceſſio; (§. CXCIX, 2.) non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa interceſſit. *L.* 1. §. *ult. L.* 14. *ff. h. t. L.* 4. *L.* 23. *C. eod.* Eſt enim beneficium juris, quo ob infirmitatem ſexus læſis mulieribus ſubvenitur; (§. CXCIX, 3.) *L.* 2. §. 2. 3. *ff. h. t.* adeoque aliis non prodeſt.

§. CCIII.

Quando ceſſet SC. ratione mulieris, & creditorum?

Quod ſi ergo eſt privilegium ſeu beneficium, (§. CXCIX, 3.) facile reddi poterit ratio, 1) cur ei mulier poſſit renunciare, de ejus vi edocta, ſive in judicio, ſive extra illud. * *L. ult.* §. *pen. ff. h. t. L.* 21. *C. h. t. L. pen. C. de pact.* 2) Cur indigna videatur eo beneficio, quæ in dolo verſatur. *L.* 2. §. 3. *L.* 23. *L.* 33. *pr. ff. h. t. L.* 5. *L.* 18. *C. eod.* vel 3) quæ pretium interceſſionis abſtulit. *L.* 23. *pr. C. h. t.* vel 4) quæ perfectæ ætatis cum eſſet, interceſſionem poſt biennium reiteraverit.

L. 22.

L. 22. C. h. t. 5) Cur nec tunc ſubveniatur mulieri, ſi debitum a debitore acceperit, adeoque non læſa ſit. *L. 16. h. t.* 6) Cur nec contra ignorantem creditorem competat hæc exceptio. *L. 4. L. 11. ſequ. L. 22. ſequ. h. t.* nec 7) contra minorem, ſi debitor principalis non ſit ſolvendo. *L. 32. h. t. L. 12. ff. de min.*

* In judicio tamen abſciſſe renunciare tenetur mater, vel avia, ſi tutelam ſuſcipit. *L. ult. C. quando mul. tut. off. fung. Nov. CXVIII. cap. 5.*

§. CCIV.

Ex quo facile etiam patet, cur 8) ceſſet SC. ſi mulier fidejuſſerit pro cauſſa pia, veluti dote. *L. 12. L. ult. C. h. t.* pro ſervo manumittendo, & prætium manumiſſionis promittente. *L. pen. C. h. t.* Quandoratione cauſſæ?

§. CCV.

Ad exemplum hujus SC. etiam quæ pro maritis intercedunt, feminis ſuccurrit Juſtinianus in *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vell.* quia multo facilius hanc uxorum interceſſionem eblandiuntur mariti, quam extranei. Authentica ſi qua mulier.

§. CCVI.

Differt tamen a SCo Authentica. Nam 1) SC. prohibet, mulieres pro quocumque intercedere; (§. CXCVIII.) Authentica pro marito. 2) Interceſſio, contra SC. facta, non eſt ipſo jure nulla; (§. CCI, 1.) contra Authenticam facta, ipſo jure irrita eſt. 3) Interceſſio, pro extraneo facta, convaleſcit, reiterata poſt biennium; (§. CCIII, 4.) Ejus a SCo differentia?

CCIII, 4.) pro marito ne repetita quidem valet. 4) SCo poteſt & extra judicium renunciari: Authenticæ ne judicio quidem, quamvis vulgo Doctores admittant renunciationem juratam ob *c. cum contingat X. de jurejur.* Struv. *Exerc. XXI,* 11.

§. CCVII.

Uſus hodiernus. Sed moribus hodiernis admodum reſtrictus eſt SCi uſus. Saltim, quæ mercaturam exercent, feminæ ex interceſſione ſua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. Stryk *Uſ. hod. Digeſt. h. t.* §. 6. Conf. illuſtr. a Ludevvig. *Diſſ. II. de SC. Velleian. Different. I.*

TIT. II.

De compenſationibus.

§. CCVIII.

Cõpenſatio quid? DE COMPENSATIONE hic loco non ſuo agitur, quod & illa, æque ac Exceptio SC. Vellejani, creditum omne minuit, præter depoſitum. Unde & huic materiæ præmittitur. Eſt autem COMPENSATIO debiti & crediti mutui inter ſe contributio. *L.* 1. *ff. h. t.*

§. CCIX.

De eo axiomata. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Compenſationi locus eſt inter eos, qui ſibi invicem debent, *L.* 1. *L.* 2. *ff. L.* 9. *C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum utrinque eſt certæ æſtimationis. *L.* 4. *L.* 8. *C. h. t.* III. Et tunc obligationem * ipſo jure vel tollit, vel minuit §. 30. *Inſt. de act.*

* Si-

* Sive ex negotio b. f. ſit, ſive ex ſtricti juris. Quamvis ante Juſtinianum illa ipſo jure; hæc, poſt Marci Antonini conſtitutionem, (nam ante illa tempora reus in judiciis ſtricti juris, quod ſibi debebatur, ſingulari actione petebat,) per exceptionem tolleretur. §. 30. *Inſt. de act. L. ult. C. de compenſ.*

§. CCX.

Quæ debita compenſari poſſint?

Quum itaque compenſationi locus ſit inter eos, qui ſibi invicem debent; (§. CCIX, 1) conſequens eſt, 1) ut compenſentur tantum debita juſta & vera, quæ per exceptionem elidi non poſſunt, * *L. 14. ff. L. 2. C. h. t.* adeoque 2) civilia mixta & mere naturalia. *L. 6. ff. L. 5. L. 6. C. h. t.* 3) Ut nihil interſit ex contractu debeatur, an ex maleficio, ſi pecuniariæ agitur: *L. 10. §. 2. L. 17. ff. h. t.* item perſonales ſint actiones, an reales, *L. ult. pr. C. h. t.* 4.) Ut debitum utrimque liquidum eſſe oporteat. *L. ult. §. 1. C. h. t.* §. 30. *Inſt. de act.* & purum. *L. 7. L. 16. §. 1. ff. eod.*

* Quid ſi quis jurarit, ſe ſoluturum? Recte nihilo minus compenſat. (§. XVI, 5.) *L. 20. §. 2. ff. de ſtatulib. L. 19. de lib. cauſſ. L. 4. qui pot. in pign.* Nec hoc conſcientiæ repugnat, quum & compenſare ſit ſolvere. *L. 76. ff. de verb. ſign.* Nec movent, quæ in contrarium movet Puſend. *de I. N. & G. IV, 2, 14.* & *ibi* Hert.

§. CCXI.

Quæ perſonæ

Ex eodem axiomate patet, 1) compenſare poſſe omnes, cujuſcunque ſint ætatis, ſexus vel con-

poſſint compenſare? conditionis. *L.* 11. *C. h. t.* 2) Nec fiſcum debitorem refragari poſſe compenſationi, modo eadem ſtatio debeat: *L.* 46. §. 5. *ff. de jur. fiſc. L.* 1. *C. h. t.* 3) Compenſationem recte & civitati opponi. (P. I. §. CDXL, 1.) *L.* 3. *C. h. t.* non autem tutori, exigenti, quod pupillo debetur. *L.* 23. *ff. h. t.* nec 4) procuratori, exigenti, quod debetur domino, 5) recte tamen opponi procuratori in rem ſuam; (P. I. §. CDXVIII.) *L.* 18. *pr. L.* 21. *ff. h. t.* immo & 5) filium recte compenſare, quod patri debetur, (P. I. §. CXLVIII, 1.) modo de rato caveat. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCXII.

Quæ cōpenſari non poſſint ex ſua natura? Quumque debitum utrimque eſſe oporteat certæ æſtimationis; (§. CCIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut neque ſpecies cum ſpecie vel genere, neque 2) diverſum genus cum diverſo genere compenſari poſſit. *L.* 18. *pr. ff. de pign. act. L.* 13. §. 2. *ff. de pign. L.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* 3) Ut mutui criminis publici nulla ſit compenſatio, *L.* 2. §. 4. *L.* 13. §. 5. *ff. ad L. Jul. de adult.* quin 4) nec poſſeſſionis, injuſte occupatæ. *L. ult.* §. 2. *C. h. t.*

§. CCXIII.

Quæ ex privilegio poſſint? Ex quo porro colligimus, ex privilegio eſſe, quod compenſatio locum non habet 1) in pretio rerum, a fiſco emtarum, *L. ult. C. h. t.* 2) in cauſſa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniæ, ſtatutis ſumtibus ſervientis, fideicommiſſi civitatibus debiti. *L.* 3. *C. eod.* ac denique 3) in cauſſa depoſiti,*

cui

cui aliquid compenſationis nomine opponi, bona fides non patitur. *L. ult.* §. 1. *C. h. t. L. pen. C. depoſ.* §. 30. *Inſt. de act.*

* An nec in cauſſa commodati? Ita Cujacio viſum ob *L. ult. C. commod. Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.* Sed Juſtinianus §. 30. *Inſt. de act.* excipit *depoſiti actionem*. Hinc ipſe Cujac. *Obſ. IX*, 37. ſuſpicatur, corruptam hanc conſtitutionem in manus Triboniani incidiſſe, & pro *commodatum*, in ea legendum eſſe *commendatum*, i. e. depoſitum. Sed ſimplicius dici poteſt, diſtinguendum eſſe, utrum ſpecies commodata exſtet, & repetatur a commodante, an ejus peremtæ æſtimatio petatur. Priori caſu non eſt debitum mutuum, quia ſpecies commodata in dominio commodantis manet, adeoque compenſationi non eſt locus. Poſteriore locus eſt. quia vere tunc invicem debent commodans & commodatarius. Ita erudite & ſolide hanc litem componunt Hugo Donell. ad §. 30. *Inſt. de act.* & M. Lyklama *in Velitat. ſtud. jur. III. quæſt.* 20. *pag.* 140.

§. CCXIV.

Quia denique compenſatio obligationem ipſo jure vel tollit, vel minuit; (§. CCIX, 3) conſequens eſt, 1) ut quidem allegan- da ſit in judicio, quia in facto conſiſtit, *L.* 2. *L.* 6. *L.* 7. *ſequ. C. L.* 13. *L.* 15. *L.* 19. *L. pen. ff. h. t.* idque 2) & ante litis conteſtationem, & poſtea, immo in ipſa exſequutione fieri poſſit. *L.* 2. *C. h. t.* 3) effectum tamen ſuum exſerat ex eo momento, quo invicem debe- **Ejus effecta.**

ri cœpit, §. 30. *Inſt. de act.* adeoque 4) pro ſolutione ſit, *L.* 4 *C. h. t.* & tum obligationem, tum ejus acceſſiones ad ſummam concurrentem, exſtinguat. *d.* §. 30. *L.* 5. *ff. L.* 12. *C. h. t.* Unde 5) ab eo tempore ſtatim & fidejuſſores pignoraque liberantur, *L.* 4. *ff. L.* 12. *C. h. t.* & uſuræ currere deſinunt, *L.* 7. *C. de ſolut. L.* 11. *L.* 12. *ff. L.* 4. *C. h. t.* nec mora committitur, *L.* 88. *ff. de reg. jur.* & quod omiſſa compenſatione ſolutum eſt, condictione indebiti recte repetitur. *L.* 10. §. 1. *h. t.*

§. CCXV.

Jus retentionis quid?

Referunt huc Doctores JUS RETENTIONIS, idque *compenſationem temporariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti & crediti contributio, (§. CCVIII) ſed jus pignoris conſtituitur in re aliena, quam ex juſta cauſſa detinemus, donec nobis ſatisfactum ſit. *L.* 48. *ff. de reg. jur.* Vid. Beyeri *Poſit. Dig. h. t.* §. *XXXVII.*

§. CCXVI.

Quando ei locus ſit?

Unde 1) huic juri locus eſt, etiamſi ſpecies debeatur. (§. CCXIII.) 2) Eodem recte utitur unuſquiſque ipſo jure ob qualecumque debitum liquidum, ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum. e. g. maritus ob impenſas, in res dotales factas, *L.* 5. *pr. ff. de imp. in rem dot. fact.* creditor in pignore, ob qualecumque debitum, *tit. C. etiam ob chirogr. pec. pign. ret.* immo & depoſitarius in re depoſita, ob impenſas, in rem depoſitam factas. (§. CCXIII, 3.) *L.* 23. *ff. depoſ.* Quæ ſecus ſe habere in compenſatione vidimus.

* Ita

* Ita plerique Doctores. Vid. Struv. *Exerc.* XXI, 44. At, ut verum fateamur, id non ſequitur ex textu adſcripto, nec ex *L.* 18. §. *ult. ff. commod. L.* 20. *ff. de adqu. poſſ. L.* 38. *de her. pet.* Nec obſcure hoc jus excludit *L. pen. C. depoſ.* verbis: *Integra omni legitima ratione ſervata, depoſitæ rei vel pecuniæ prima fronte reſtituantur.* Unde æquius videtur, ut, cautione de impenſis interpoſita, depoſitario injungatur reſtitutio.

TIT. III.

Depoſiti vel contra.

§. CCXVII.

Contractuum, qui re ineuntur, ultimus eſt DEPOSITUM, de quo hoc titulo agitur. Eſt autem DEPOSITUM contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem, * ita gratis apud ſe cuſtodiendam, deponi patitur, ut, quandocumque deponenti placuerit, eadem ſpecies reſtituatur. Depoſitū quid?

* Quamvis enim & rei immobilis cuſtodiam poſſimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud ſit, quam deponere; *L.* 186. *ff. de verb. ſignif.* tamen vere tunc mandatum eſt, *L.* 5. §. 4. *ff. de præſcript. verb.* quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud ſe eſſe, uti depoſitarius, ſed ad factum obligatur. Vid. Ampl. Ulr. Huberi *Prælect. ad Inſt. quib. mod. re contr. obl.* §. X.

§. CCXVIII.

Olim cũ depoſitario agebatur in duplum.

Quum vero veteribus inexpiabile ſcelus videretur, depoſitum non dicam negare, ſed de eo negando tantum cogitare: Vid. Iſaac. Caſaub. *Lect. Theocrit. p.* 85. & viri docti ad Juvenal. *Sat. XIII. v.* 13. Legibus XII. tabularum cautum fuerat, ut depoſitarius omnis, qui depoſitum reddere nollet, actione in duplum poſſet conveniri. *Pariat. LL. Moſ. & Rom. X, 6.* quaſi fur nec manifeſtus. *L.* 13. §. 1. *ff. depoſ.* At poſtea Prætor, relicta deponenti condictione furtiva, *d. L.* 13. diſtinxit inter depoſitum SIMPLEX & MISERABILE.

§. CCXIX.

Quotuplex ſit ex edicto prætoris?

SIMPLEX eſt, quod fit extra neceſſitatem fatalem: MISERABILE, quod fit tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſſa. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ejus nomine in ſimplum hujus contra depoſitarium in duplum; contra heredem ejus, ſi quid defuncti dolo malo factum eſſe diceretur, in ſimplum; ſi dolo ipſius heredis, itidem in duplum judicium promiſerat. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCXX.

De depoſito axiomata.

Ex quibus definitionibus & edictis jam fluunt axiomata: I. Depoſitarius petitur rem apud ſe gratis cuſtodiæ cauſſa deponi. II. Rem depoſitam ſtatim tenetur in ſpecie reſtituere. III. Si depoſitum non reſtituit, & homo ſceleſtus eſt, & ex ſimplici in ſimplum; ex miſerabili ob dolum in duplum tenetur.

§. CCXXI.

Depoſiti diſcri-

Quum itaque depoſitarius rem apud ſe gra-

gratis cuſtodiæ cauſſa deponi patiatur; (§. CCXX, 1.) conſequens eſt, 1) ut, ſi merces intercedat, locatio conductio ſit; ſin aliud quid, contractus innominatus, do, ut facias, *L.* 1. §. 8. *ſeq. h. t.* 2) Ut nec dominium, nec uſus, nec poſſeſſio in depoſitarium transferatur, adeoque 3) ſi rei fungibilis uſus concedatur, vel expreſſe vel tacite, *L.* 51. *ff. locati*, depoſitum, ſimul ac mota illa res, tranſeat in mutuum, *L.* 10. *ff. de reb. cred. L.* 1. §. 34. *ff. h. t.* 4) ſin depoſita res non fungibilis utenda data, in commodatum, adeoque 5) depoſitum *irregulare*, quod fingunt doctores, non ſit depoſitum. men ab aliis contractibus.

§. CCXXII.

Quumque depoſitarius id gratis faciat; (§. CCXX. 1.) ſequitur, 6) ut omne ex hoc contractu commodum ſit penes deponentem adeoque (§. CXVIII, 5.) 7) depoſitarius tantum dolum & culpam latam præſtet. * *L.* 1. §. 7. 16. 20. *ſeqq. L.* 47. *ff. h. t.* Depoſitarii officium in cuſtodiendo.

* Aliud ſi majorem diligentiam promiſerit depoſitarius, *L.* 1. *C. h. t.* vel ſi ſe ultro obtulerit. (§. CXVIII, 6. vel ſi in mora ſit, ſiquidem hic & caſum; *L.* 12. §. *ult. ff. h. t.* priore caſu culpam leviſſimam præſtat. *L.* 1. §. 35. *ff. h. t.* Reliquas exceptiones non agnoſcimus. Nam quod ad irregulare depoſitum attinet, illud non eſſe depoſitum, jam ſupra obſervatum eſt. (§. CCXXI, 5.)

§. CCXXIII.

Quia deinde depoſitarius rem ſtatim in ſpe- Depoſi-

talius abſciſſe tenetur ad reddendum depoſitum. ſpecie reddere tenetur; (§. CCXX, 2.) ſequitur, 1) ut ei non liceat idem in genere reddere, niſi vel aliud conventum, §. 3. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* vel depoſitum tranſierit in mutuum; (§. CCIX, 3.) adeoque abſciſſe reddenda ſit res depoſita cum fructibus. *L.* 1. §. 24. *h. t. L.* 31. §. 10. *de uſur.* immo & cum acceſſionibus & uſuris tempore moræ. *L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.* 3) Ut ciſta obſignata depoſita, & ſingulæ res ea comprehenſæ, reſtituendæ ſint, niſi ſigna illæſa adpareant. *L.* 1. §. 41. *ff. h. t.* 4) Ut & prædo poſſit depoſitum repetere, *L.* 1. §. 36. *L.* 31. §. 1. *eod.* 5) & ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, ſinguli ratam ſuam petant.* *L.* 1. §. 44. *L.* 17. *pr. h. t. L.* 1. §. 36. *eod.* quemadmodum & 6) ſi a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quiſque heres eſt, reddere tenetur. *L.* 7. §. 1. *L.* 9. *ff. h. t.* 7) Ut nec compenſatione, nec deductione, nec doli exceptione, uti contra deponentem debeat depoſitarius. (§. CCXIII, 3.) *L. pen. C. h. t. L. ult.* §. 1. *C. de compenſ.*

* Si depoſita ſit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obſignata prætore auctore & intervenientibus honeſtis perſonis, reſignanda. *L.* §. 1. 36. *h. t.* Sin ſpecies depoſita, tota uni ex coheredibus, idonee caventi reſtituenda. *L.* 1. §. 36. *h. t.*

§. CCXXIV.

Quid ſi non redatur? Denique ex tertio axiomate; (§. CCXX, 3.) conſequitur, 1) ut ex omni depoſito & heres in ſolidum ex dolo defuncti teneatur, alias

alias plures pro rata. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t. L.* 12. *L.* 49. *ff. de obl. & act.* 2) Ut omnis dolus, lataque culpa, depoſitarii coerceatur infamia. (P. I. §. CCCVII, 4.*) *L.* 10. *C. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Roſc. Amer. cap.* XXXIX, 3) Ut ex depoſito ſimplici in ſimplum detur actio; ex miſerabili adverſus depoſitarium in duplum, adverſus heredem ex dolo defuncti in ſimplum, ex dolo proprio in duplum. *L.* 1. §. 1. *L.* 11. *h. tit.*

§. CCXXV.

Itaque ex hoc contractu naſcuntur ACTIONES DEPOSITI DIRECTA & CONTRARIA, perſonales, civiles, bonæ fidei: quarum *illa* competit deponenti, ejuſve heredibus, (§. CCXXIII, 5.) adverſus depoſitarium, ejuſve heredes, (§. CCXXIII, 6.) ad rem depoſitam in ſpecie (§. CCXXIII, 1.) cum omni cauſſa, (§. CCXXIII, 2.) vel ſi miſerabile ſit depoſitum, ad duplum ejuſdem reſtituendum, (§. CCXXIX, 3.) præſtandumque dolum, culpamque latam. (§. CCXXII, 7) Actio depoſiti directa.

§. CCXXVI.

Hæc vero, puta CONTRARIA, datur depoſitario adverſus deponentem vel ejuſdem heredes ad indemnitatem. *L.* 5. *pr. L.* 12. *L.* 23. *ff. h. t.* Cōtraria.

§. CCXXVII.

Quum autem & de SEQUESTRATIONE hic agere ſoleant doctores; merito quæritur, an ea depoſitum recte vocetur? Idque adfirmo de VOLUNTARIA, quando Sequeſtrum an depoſitum?

 liti-

litigantes rem litigioſam ultro apud alium deponunt: *L. 6. L. 17. pr. ff. h. t.* non autem de NECESSARIA, quæ nec conſenſu litigantium fit, adeoque ne quidem contractus eſt, nec naturam depoſiti ſervat. Eſt ergo hæc cuſtodia rei litigioſæ, decreto judicis ex juſta cauſſa * alicui demandata. L. 7. §. *ult. ff. qui ſatiſd. cog.*

* Ordinario enim neutri litiganti poſſeſſio eripienda, adeoque ſequeſtratio prohibita eſt. *L. un. C. de prohib. ſequ. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugæ, dilapidationis, armorum, aliaſque juſtas & magni momenti cauſſas. *d. L. 7. §. ult. qui ſatiſd. cog. L. 21. §. ult. de adpell. L. ult. C. de ord. cogn. L. ult. ff. C. quib. ad liber. L. 5. C. quor. adpell.* Singularis caſus eſt in *cap. 14. X. de ſponſal.*

§. CCXXVIII.

Ejus a depoſito differentiæ.

Hinc eſt, 1) quod ſequeſtrari poſſunt etiam res immobiles. (§. CCXVII.) *L. 6. L. 17. h. t.* 2) Quod in ſequeſtrem non ſola cuſtodia, ſed & poſſeſſio, (§. CCXXI, 2) *L. 17. §. 1. h. t.* immo & adminiſtratio plerumque tranſit. 3) Quod res ſequeſtrata non quandocumque libet, repeti poteſt; (§. CCXVII.) ſed lite demum finita. *L. 1. §. 22. ff. h. t. L. 9. §. 3. de dol.* 4) Quod raro ſequeſtres gratis præſtant hanc operam. (§. CCXX, 1.) Quæ ſecus ſe habere in depoſito, vidimus.

§. CCXXIX.

Actio ſe-

Datur itaque ex ſequeſtro actio SEQUESTRA-

STRARIA, DIRECTA & CONTRARIA. *Illa* veteri, ſecundum quem judicatum, contra ſequeſtrem, ad rem ſequeſtratam cum omni cauſſa reſtituendrm, reddendaſque rationes. *L*. 5. §. 1. *L*. 12. §. 2. *h*. *t*. *L*. 9. §. 3. *de dol*. *Hæc* ſequeſtri adverſus victorem ad indemnitatem. queſtraria directa. & cōtraria.

LIBER XVII.

TIT. I.

Mandati vel contra.

§. CCXXX.

PRogredimur ad contractus CONSENSUALES, quorum primus hic nobis occurrit MANDATUM, a *manus datione* dictum, * quod eſt contractus conſenſualis, bonæ fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, & ab altero ſuſcipitur. *L*. 1. *h*. *t*. Mandati quid?

* Obſervat Cl. Noodt. *Probab*. *IV*, 12, 1. & *Comment*. *ff*. *h*. *t*. *pag*. 371. veteres primum mandatum officio atque amicitia æſtimaſſe, *L*. 1. §. 4. *h* *t*. nulla hoc nomine conſtituta actione, uti in precario. Suffeciſſe ipſis manus dationem, unde mandatum dictum eſſe ait Iſidor. *Orig*. *IV*, 24. Erat enim manus fidei ſacra, uti Servius ſcribit ad Virgil. *Ann*. *III*, *v*.607. Unde Tyndarus apud Plaut. *Capt*. *II*, 3. *v*, 82.

* *Hæc per dextram tuam te* DEXTRA RETINENS MANV.
Obſecro, *infidelior mihi ne ſuas*, *quam ego ſum tibi*.

Et Menedemus apud Terent. *Heaut. III,* 1. v. 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, ut facias,
Chreme.

Poſtea actionem ex mandato dederunt Romani, ſed ita, ut hodienum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera conſtet. Cic. *pro Sex. Roſc. Amerin cap. XXXIX.*

§. CCXXXI.

De eo axiomata.

I. Contrahitur itaque mandatum mutuo conſenſu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides, III. Eo gerendum committitur ſuſcipiturque negotium alienum. IV. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. CCXXXII.

Quomodo mandetur?

Quum itaque mandatum mutuo conſenſu contrahatur; (§. CCXXXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit, ſive præſens quis, ſive per epiſtolam, ſive per nuncium mandet: quibuſque verbis potiſſimum uti velit. *L.* 1. §. 1. 2. *ff. h. t.* 2) Ut & tacitum præſumtumque mandatum detur, (P. I. §. CDXXVII.) *L.* 6. §. 2. *L.* 18. *L.* 53. *ff. L.* 6. *C. h. t.* immo & 3) ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat, * pro mandato ſit, quod ad effectum attinet. *L.* 50. *ff. h. t. L.* 60. *ff. de reg. jur.*

* Alias enim, ſi perfecto negotio accedit, manet negotiorum geſtio, Bachov. ad Treutl. *Vol. I. Diſp. X. theſ 6. litt. B.*

§. CCXXXIII.

Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides; (§. CCXXXI, 2.) ſequitur, 1) ut ſemel ſuſceptum mandatum conſummandum, aut quam primum ei renunciandum ſit. *L.* 22. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut mandatarius diligenter cuſtodire debeat fines mandati, *L.* 5. *pr.* §. 3. 4. *ff. h. t.* quod facere videtur, etiam dum per alium vel per æquipollens perfecit. *L.* 8. §. 3. *L.* 46. *L.* 62. §. *ult. h. t.* 3) eoſque ſi exceſſerit, ne actionem quidem negotiorum geſtorum habeat. *L.* 41. *h. t. L.* 31. §. 4. *ff. L. ult. C. de negot. geſt.* 4) Ut nihil cum præjudicio mandantis conjunctum, poſſit ſine ſpeciali mandato facere, adeoque 5) diviſio inter mandatum cum libera & ſine libera ſit otioſa, (P. I. §. CDXXX. 7.) 6) Ut non ſolum dolum, ſed & culpam, etiam leviſſimam, præſtare debeat, *L.* 13. *L.* 21. *C. h. t.* immo 7) ob dolum, & latam culpam, infamia merito notetur. (P. I. §. CDVII, 4.) *L.* 21. *C. h. t. L.* 1. *L.* 6. §. 6. *de his, qui not. inf.* Obligatio mandatarii.

§. CCXXXIV.

Ex eodem axiomate patet, 8) mandantem mandatario teneri ad reſtituendas impenſas utiles, & neceſſarias, *L.* 10. §. 9. *L.* 12. §. 9. *L.* 27. §. 4. *L.* 56. §. *ult. h. t.* immo & 9) infamia coercendum eſſe, ſi fidem, quam adverſarius ſequutus eſt, non præſtet: * e. g. ſi pro te fidejuſſi, & ſolvi, mandati te ſi condemnavero, famoſum facio. *L.* 6. §. 5. *ff. de his, qui not. inf.* 10) Indemnem eſſe præſtandum mandatarium, *L.* 15. *L.* 20. *L.* 26. §. 2. Et mandantis.

7. *ff. h. t.* licet vel minus impendere potuiſſet, *L.* 27. §. 4. *ff. h. t.* vel conſilio non reſponderit eventus. *L.* 4. *C. h. t.* Nec tamen 11) illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius caſu fortuito, naufragio, ſimilive infortunio, paſſus eſt. *L.* 26. §. 6. *ff. h. t.*

* Quod hic ſingulare, quum alioquin contrario judicio damnatus infamiis haud fiat, *L.* 1. *de his, qui not. inf.*

§. CCXXXV.

Quæ mandari poſſint? Quumque porro mandato committatur ſuſcipiaturque negotium alienum; (§. CCXXXI 3.) facile patet, 1) mandari non poſſe negotia turpia. *L.* 6. §. 3. *L.* 22. §. 6. *L.* 11. *ff. h. t.* adeoque 2) nullam inde naſci obligationem inter mandantem & mandatarium, ſed utrumque obligari ad pœnam, *L.* 7. §. *ult. ff. de juriſd. L.* 15. §. 1. *ff. ad L. Corn. de ſicar. L.* 5. *C. de accuſ.* 3) Nec commendationem pro mandato eſſe, *L.* 12. §. 12. *ff. h. t.* nec 4) conſilium, neutrum enim obligatorium eſt *, niſi vel fraudulentum ſit, vel plus, quam commendatio aut conſilium. *L.* 47. *ff. de reg. jur. L.* 6. §. 5. *L.* 32. *ff.* §. 6. *Inſt. h. t. L.* 10. *de dolo mal.* 5) Ex mandato aliena gratia non naſci obligationem. *L.* 8. §. 6. *ff. h. t.* niſi poſtquam adimpletum eſt a mandatario. *L.* 8. §. 6. *ff. h. t.*

* Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. Finckelth. *Obſerv. XVI,* 11. 7.

§. CCXXXVI.

§. CCXXXVI.

Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur; (§. CCXXXI, 4.) conſequens eſt, 1) ut duplex ex hoc contractu naſcatur MANDATI actio, altera DIRECTA, altera CONTRARIA, utraque perſonalis & bonæ fidei. Et DIRECTA quidem datur mandanti, ejuſve heredi, adverſus mandatarium, ejuſve heredem, &, ſi plures ſint, contra ſingulos in ſolidum, ad negotium ſuſceptum expediendum, rem adquiſitam cum fructibus tradendam, reddendas rationes, præſtandamque omnem culpam, etiam leviſſimam. (§. CCXXXIII.) Actio mandati directa.

§. CCXXXVII.

CONTRARIA competit mandatario, qui mandatum perfecit, ejuſve heredi, contra mandantem, ejuſve heredem, ad indemnitatem. Contraria.

§. CCXXXVIII.

Ceterum finiri mandatum 1) diſſenſu contrahentium, §. *ult. Inſt. quib. mod. toll. obl.* ex primo axiomate patet. Ex ſecundo vero ſequitur, ut exſpiret etiam 2) revocatione mandantis, ſi res adhuc ſit integra, *L.* 12. §. *pen. L.* 15. *h. t.* & 3) renunciatione mandatarii, modo tempeſtive, vel ex juſta cauſſa fiat, *L.* 22. §. *ult. L* 23. *L.* 24. *L.* 25. *h. t.* §. 11. *Inſt. eod.* nec non 4) morte mandantis, vel mandatarii, *L.* 26. *L.* 27. §. 3. *L.* 57. *L.* 58. *h. t.* niſi huic vel actio ceſſa, *L.* 1. *C. de oblig. & act.* vel mandatarius, ignorans mandantem deceſſiſſe, mandatum exſe- Quomodo mandatum finiatur?

V 6 quu-

quutus ſit, *L.* 26. *L.* 58. *ff. h. t.* vel aliquid mandatum ſit, quod non niſi poſt mortem poſſit perfici. *L.* 12. §. *ult. L.* 13. *ff. h. t.*

T I T. II.

Pro ſocio.

§. CCXXXIX.

Quid ſocietas?

ALter, de quo hoc libro agitur, contractus conſenſualis eſt SOCIETAS, a rerum *communione* diſcernenda. (P. II. §. CCXXVII.) Quemadmodum enim communiter res agi poteſt citrca ſocietatem, ut puta, quum non adfectione ſocietatis in communionem indicimus; *L.* 31. *L.* 32. *L.* 34. *ff. h. t.* ita SOCIETAS non niſi conſenſu initur, adeoque eſt contractus conſenſualis bonæ fidei, de re vel opera honeſta, communis lucri cauſſa, in commune conferenda.

§. CCXL.

Ea quaſi fraternitas eſt.

Unde hic contractus non niſi fiducia amicitiæ initur, adeo ut ſocii ſibi invicem fratrum loco eſſent. *L.* 63. *pr. h. t.* Apulei. *Metamorph.* X. *p.* 388. Petron. *Satyr. p.* 26. Jo. Vvouwer. *pag.* 118.

§. CCXLI.

Societas quotuplex?

Ceterum ſocietas vel UNIVERSALIS eſt, qua univerſa bona præſentia & futura communicantur, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. §. 1. *ff. h. t.* vel GENERALIS, qua illa tantum, quæ ex quæſtu veniunt, in commune conferentur, *L.* 7. *L.* 8. *ff. h. t.* (quæ in dubio magis, quam illa, inita eſſe præſumitur, *d. L.*

d. L. 7. h. t.) vel SINGULARIS, quando vel certæ rei operæve, vel negotiationis cauſſa, ſocietas initur. *L. 5. pr. L. 52. §. 5. ff. h. t.*

§. CCLII.

Inde axiomata: I. Societas ſolo conſenſu perficitur. II. In ſocietate univerſali omnia; in generali ea, quæ ad quæſtum pertinent; in ſingulari res vel operæ certæ communes ſunt. III. Sociorum commune eſt lucrum & damnum. IV. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam (§. CCXL.) *De ea axiomata.*

§. CCXLIII.

Quum itaque conſenſu perficiatur ſocietas; (§. CCXLII, 1.) conſequens eſt, 1) ut & tacite, facto & per nuncium poſſit iniri. *L. 4. pr. h. t.* 2) Ut traditio ad implendum quidem contractum requiratur, non autem inde ſubſtantiam capiat ſocietas. 3) Ut ne quidem ea opus ſit in ſocietate univerſali, quippe in qua res ſingulæ tacite & continuo traditæ cenſentur, etiam ſine facto ſociorum, *L. 1. §. 1. h. t.* exceptis tamen 4) nominibus & actionibus, quæ, quum perſonam non egrediantur, (P. I. §. CXLVI.) cedendo ſunt invicem. *L. 2. pr. ff. h. t.* *Quomodo ineatur ſocietas?*

§. CCXLIV.

Quumque in ſocietate univerſali omnia communicentur; (§. CCLII, 2.) conſequens eſt, 1) ut & futura cujuſque bona communia fiant, 2) etiam quæ ex cauſſa lucrativa uni ex ſociis obveniunt, veluti hereditas, legatum, *L. 3. §. 1. L. 73. pr. h. t.* 3) etiam quæ ex delicto tertii per actionem injuriarum, *Quid juſtum in ſocietate univerſali?*

vel

vel ex L. Aquilia, adquiruntur. *L.* 52. §. 18. *h. t.* 4) Ut quemadmodum in adquæſtu æqualitas non exigitur, ita nec in erogationibus & impendiis, ſi uni ſociorum pluribus opus ſit, quam alteri. *L.* 73. §. *Idem ff. eod.* quod tamen ad mulctas, ob unius delictum ſolvendas, vel lucra ex delictis pertinet, *L.* 52. §. 18. *L.* 53. *h. t.*

§. CCXLV.

Quid in generali? Quia porro in ſocietate generali ea, quæ ad quæſtum pertinent, communicantur; (§. CCXLII, 2.) non dubium eſt, 1) quin in commune ſit conferendum, quidquid ex opera & negotiatione provenit, *L.* 7. *L.* 8. *L.* 71. *pr. h. t.* non autem 2) quod ex cauſſa lucrativa, veluti hereditate, legato, donatione. *L.* 9. *ſeq. h. t.* 3.) impendia tantum ad quæſtum fiunt. *L.* 12. *L.* 27. *h. t.*

§. CCXLVI.

Quomodo dividatur inter ſocios lucrum & damnum? Quandoquidem porro commune eſſe debet in ſingulari ſocietate lucrum, & damnum; (§. CCXLII, 3.) conſequens eſt, 1) ut ex arbitrio coeuntium partes fiant, etiam inæquales. § 1. *Inſt. h. t.* *L.* 29. *pr.* §. 1. *h. t.* 2) Ut & partem lucri ferat, qui non pecuniam, ſed operam in commune contulit tanquam ſocius; quamvis reliqui ſocii pecuniam collatam merito præcipuam habeant *L.* 52. §. 2. *ff. h. t.* 3) Ut, ſi pacto nihil definitum ſit, inter ſocios ſervetur æqualitas, non quidem *arithmetica*, ſed *geometrica*, pro ratione collatæ pecuniæ vel operæ. *L.* 6. *L.* 29. *pr. L.* 80. *ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 4) Ut non valeat ſocietas leonina, ex qua unus omne lucrum, alter

alter omne damnum ferat: *L.*29. §. 1. *ff.h.t.* nec 5) lucrum intelligatur, niſi deducto damno. *L.* 30. *ff.h.t.*

§. CCLXVII.

Denique, quum hic contractus quam maxime exigat fidem bonam; (§. CCXLII, 4.) æquiſſimum ſane eſt, 1) ut ſocius ſocio præſtet eam diligentiam, quam ipſe in re ſua præſtat, ne hic majorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipſe initio in ſocio probavit, §. 9. *Inſt. h. t.* & probat etiamnum, dum ex ſocietate non diſcedit. (*Inſt.* §. CMXLVII,*) 2) Ut eam diligentiam ſocius ſocio præſtet in negotiis ſingulis, adeoque 3) compendium ex uno negotio cum culpa, in altera commiſſa non compenſetur. *L.* 25. *L.* 26. *ff. h. t.* 4) Ut ſocius ſocium & ratione impenſarum indemnem præſtare debeat, omniaque una ferre, quæ ſocio ex cauſſa ſocietatis abſint. *L.* 38. §. 1. *L.* 52. §. 10. 15. *L.*67. §. *pen. ff. h. t.* 5) Ut caſus fortuitus ſit communis, ſi in re communi; non ſi in re unius ſocii contigerit. *L.* 52. §. 3. 4. *L.* 58. *pr.* §. 1. *h. t.* 6) Ut ſocius, ex dolo latave culpa conventus & condemnatus, infamia notetur. (P. I. §. CDVII, 4) *L.* 1. *L.* 6. *ff. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inſt. de pæn. tem. litig.* Obligatio ſociorum.

§. CCXLVIII.

Ex jure fraternitatis (§. CCXL.) eſt, quod 7) ſocius, actione pro ſocio conventus, gaudet beneficio competentiæ, nec ultra condemnatur, quam quantum facere poteſt. (*Inſt.* §. MCC, 4.) §. 38. *Inſt. de act. L.*63. *ff. pro ſoc. L.* 16. *ff. de re jud.* Quare nec 8) An ſocius conveniri poſſit in ſolidum.

ſocii

ſocii heres, vel fidejuſſor, *L.* 63. §. 1. 2. *h. t.* nec 9) ſocius, qui dolum admiſit, *L.* 22. §. 1. *de re jud.* nec 10) is, qui ſe ſocium eſſe negavit, hujus beneficii particeps eſt. *L.* 67. §. *ult. h. t. L.* 22. §. 1. *de re jud.*

§. CCXLIX.

Actionis pro ſocio deſcriptio.

Datur itaque ſociis inter ſe actio PRO SOCIO, utrinque directa, perſonalis, bonæ fidei, (§. CCXXXIX.) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum, præſtandumque damnum, culpa levi in concreto datum, (§. CCXLVII. 1.)

§. CCL.

Quando ei non ſit locus?

Ex qua deſcriptione patet, 1) diſſoluta ſocietate, ſi quid inter ſocios dividendum ſuperſit, non utendum eſſe actione pro ſocio, ſed communi dividundo. *L.* 61. *ff. commun. div.* 2) Contra ſocios ab extraneo non pro ſocio agi, ſed actione ex contractu, ex quo nata obligatio *L.* 60. *ff. pro ſoc.* Quo caſu, 3) ſi omnes contraxerunt, ſinguli pro rata; ſi unus ſuo nomine, nec in rem ſocietatis verſum, ipſe ſolus; ſi unus tanquam inſtitor pro omnibus, ſinguli in ſolidum tenentur. *L.* 28. *L.* 52. §. 5. *L.* 63. §. 3. *L.* 67. §. 1. *L.* 82. *h. t.*

§. CCLI.

Quomodo finiatur ſocietas?

Denique ex his principiis facile patet, cur ſocietas ſolvatur I. mutuo diſſenſu, quia mutuo conſenſu contrahitur. *L.* 63. §. *ult. L.* 65. §. 3. *h. t.* II. Renunciatione unius ex ſociis, modo non doloſa, nec intempeſtiva, (quia alias ſocium liberat renuncians, ipſe

ipſe non liberatur.) *L. 65.* §. *3.* 7. 8. *L. 64. h. t.* Socii enim fratrum loco ſunt, (§. CCXL.) quos alienos eſſe oportet a diſcordia, cujus ſocietas mater eſſe ſolet. (P. II. §. CCXXIX, *6.*) Unde nec pactum contrarium renunciationi obſtat, veluti ſi ſocietas contracta in perpetuum, *L.* 14. *L.* 70. *ff. h. t.* III. Morte unius ex ſociis, quia perſonæ induſtria electa. *L. 65.* §. *9. h. t.* Unde heres non tenetur continuare ſocietatem, * licet expreſſe ita convenerit, *L.* 40. *L. 59. L. 65.* §. 11. *h. t.* excepta ſocietate vectigalium. *L. 59. pr. h. t.* IV. Morte civili. *L.* 4. §. 1. *L. 63.* §. *ult. h. t.* V. Ceſſione ac publicatione bonorum. *L.* 4. §. 1. *L. 63.* §. 10. *L. 65.* §. 12. *h. t.* VI. Rei interitu. *L. 63.* §. *ult. h. t.* VII. Lapſu temporis, ad quod ſocietas inita. *L. 65. ff. h. t.*

* Heres tamen præſtat factum defuncti, & hinc ſocietati obligatur, *L. 36. L. 63. L. 65.* §. *9. h. t.* & actione pro ſocio convenitur ex geſto defuncti. Immo & perficere tenetur a defuncto ſocio inchoato: *L.* 40. *h. t.* quemadmodum & obligatur, ſi ſocius, mortuum eſſe ſocium ignorans, utiliter ſocii negotium geſſit. *L. 65.* §. 13. *ff. h. t.*

LIBER XVIII.

TIT. I.

De contrahenda emtione venditinoe, & de pactis inter emtorem & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt.

§. CCLII.

Quid emtio venditio? PRoximus eſt tertius contractus conſenſualis, de quo omnium prolixiſſime agitur in Pandectis, puta EMTIO VENDITIO, quippe invento numo, vel pretio eminente, in vita humana frequentiſſima. *L. 1. pr. ff. h. t.* Ea autem eſt contractus juris gentium, * conſenſualis, (P. I. §. CCCLXI. *) bonæ fidei, (Ibid. §. CCCLXV.) de re pro certo pretio tradenda.

* Nulla enim hic forma nova ex jure civili acceſſit. Unde & inter peregrinos æque, ac cives Romanos, contrahitur. *L. 15. ff. de interd. & releg.* Ita recte vir deſideratiſſimus Ger. Noodt. *ad pand. h. t. Tom. II. Op. pag.* 386. Sed id tamen intelligendum tantummodo de emtione venditione ſimplici. Rerum enim mancipi, ſeu ritus mancipationis, (*Inſt.* §. CCCXXX. *) qui modus alienandi erat civium Romanorum proprius. Vid. Ampl. Bynkersh. *de reb. manci-pi Cap. I.*

§. CCLIII.

De ea axiomata. Ex quo facile patet, tria eſſe, quæ hujus contractus ſubſtantiam abſolvunt, CON-

SEN-

SENSUM, REM & PRETIUM, de quibus obſervanda axiomata: I. Emtio venditio perficitur conſenſu, *L.* 11. *C.h.t.* II. Omnia emi vendi poſſunt, quæ ſunt in commercio. *L.* 34. §. 1. *ff. h.t.* III. Pretium debet eſſe verum, juſtum, certum, & in pecunia numerata conſiſtere. IV. Eſt hic contractus utrinque obligatorius, & hinc bonæ fidei. *L.* 6. §. 1. *h.t.* §. *un. Inſt. de obl. ex conſenſu.*

§. CCLIV.

Quum itaque CONSENSU perficiatur emtio venditio; (§.CCLIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut ſine conſenſu ſit nulla. *L.* 9. *pr. ff. h.t.* 2) ut ad vendendum, niſi exigente neceſſitate vel utilitate publica cogi nemo poſſit, *L.* 11. *L.* 14. *C.h.t. L.* 1. *C. de reſc. vend. tit. C. ut nem. lic. in emt. ſpec.* adeoque 3) propter vim illatam emtio venditio nulla ſit, vel aliquando reſcindatur. (P.I.§.CDLXVIII.) *L.* 3. *ff. de reſc. vendit. L.* 9. §. 3. *ff. quod met. cauſſ.* 4) Ut & dolus, dans cauſſam contractui, emtionem venditionem reddat nullam, incidens actione emti vel exceptione doli purgetur. (P.I. §. CDLXXXI.) *L.* 7. *pr. L.* 9. *de dol. L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emt.*

Conſenſui repugnat vis, dolus &c.

§. CCLV.

Ex eodem ſequitur, 4) ut & nulla ſit emtio, ſi erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio, *L.* 9. *pr. h.t.* item **in materia,** *L.* 9. §. 2. *eod.* vel majore ejus **parte,** *L.* 41. §. 1. *h.t.* vel in **ſexu,** *L.* 11. §. 1. *h.t.* **non autem, 5) ſi erratum in parte minore materiæ,** *L.* 14. *h.t.* **vel in virginitate,**

Error.

L. 11.

L. 11. §. 5. *de act. emt.* vel in acceſſoriis, *L.* 43. *pr. h. t.* niſi venditor in dolo ſit: *d. L.* 11. §. 5. Quamvis 6) his caſibus omnibus locus ſit actioni *quanti minoris*: quæ ne admittitur quidem, ſi erratum ſit in re nullius momenti, veluti in nomine. *L.* 9. §. 1. *h. t.* 7) Ut in emtione, per averſionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur, ſed illa tamen attendatur, in facta ad menſuram. *L.* 40. §. 2. *h. t. L.* 4. §. 1. *L.* 13. §. 14. *L.* 42. *ff. de act. emt. L.* 45. *L.* 69. §. *ult. ff. de evictiòn.*

§. CCLVI.

An liceat ab ea recedere?

Ex eodem axiomate patet, 1) ſtatim perfectam eſſe emtionem venditionem, ſimul ac de pretio convenit, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. §. 1. *ff. pr. Inſt. h. t.* quamvis nec pretium ſolutum, nec arrha data ſit, *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* niſi ita convenerit, ut in ſcripturam redigatur, ſiquidem tunc non niſi inſtrumento ſubſcriptione firmato, perfecta habetur emtio venditio, *L.* 17. *C. de fid. inſtr. pr. Inſt. h. t.* 2) Nondum perfecto contractu locum eſſe pœnitentiæ, *pr. Inſt. h. t.* modo arrham perdere emtor, vel venditor duplum ejus reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t. L.* 17. *C. de fide inſtr.* 3.) Perfecta emtione reſilire non poſſe alterutrum, ſi vel maxime arrhas amittere, vel duplum reſtituere velit. * *L.* 36. *de reſc. vend.*

* Quum autem & venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta ſit, dum emtor & venditor conſentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admenſurationem, adpenſionem, quamvis

illa

illa nec dum exſtiterit, hæc nondum ſequuta ſit; facile patet in hujuſmodi emtione venditione pœnitentiæ non eſſe locum. *L. 8. ff. de per. & comm. rei vend. L. 35. §. 5. ff. h. t.*

§. CCLVII.

Quum deinde emi vendi poſſint RES, quæ ſunt in commercio; (§. CCLIII, 3.) ſequitur, 1) ut nihil interſit, ſintne res præſentes, an futuræ, *L. 8. §. 1. L. 39. §. 1. L. 78. §. ult. h. t. L. 12. L. 25. ff. de act. emt.* 2) corporales, an incorporales, *L. 80. §. 1. h. t.* quo & reditus annui referendi: *Nov. LXXVII. cap. pen. Nov. CLX. cap. 1.* 3) propriæ, an alienæ, *L. 28. h. t.* eatenus, ut domino quidem non noceat, rem ſuam eſſe venditam, emtor tamen cum venditore ex emto agere poſſit ad præſtandum evictionem. *L. 30. §. 1. ff. de act. emt.* Quæ emi vendi poſſint?

§. CCLVIII.

Ex eodem patet, 4) emi vendi non poſſe res, quas leges venire prohibent, *L. 34. §. 1. L. 62. §. 1. h. t.* adeoque 5) nec res ſacras, religioſas, ſanctas, *L. 6. L. 34. §. 2. L. 62. §. 1. h. t.* nec 6) publicas, *§. ult. Inſt. h. t.* nec 7) liberum hominem, *L. 6. L. 34. §. 2. L. 70. h. t.* nec 8) venena mala, *L. 35. §. 2. h. t.* nec 9) libros improbatæ lectionis, *L. 4. §. 1. fam. erc. L. 3. §. 1. 3. C. de SS. Trinit. L. 10. C. de epiſc. aud. L. 8. §. 5. C. de hæret.* nec 10) res furtivas, *L. 35. §. 4. ff. h. t.* nec 11) litigioſas, *L. 2. L. ult. C. de litigioſ.* nec 12) purpuram, *L. 1. C. quæ res ven. non poſſ.* nec 13) officia publica. *Nov. VI. cap. 1. §. 3.* Quæ vendi non poſſint abſolute?

§. CCLIX.

§. CCLIX.

Quæ non niſi certo reſpectu?

Nec minus inde ſequitur 14) ut liceat ſummæ poteſtati quarundam rerum vel venditionem ſub certa conditione, vel exportationem ad exteros prohibere. Vid. Diſſ. noſtr. *navibus ob merces illicitas commiſſis*. Quo in numero apud Romanos erant 15) ſericum, *L. 2. C. quæ res ven. non poſſ.* 16) frumentum publici canonis, *L. 3. C. quæ res ven. non poſſ.* vel, quod ad exercitum mittitur, *L. ult. C. eod.* 16) arma, *L. un. C. ut arm. uſ. inſc. pr. Novell. LXXXV. cap. I.* 17) vinum & oleum. *L. 2. L. 1. C. quæ res exp. non dub.*

§. CCLX.

An res exſtinctæ & pretii emi poſſint?

Quia denique res emi vendique poſſunt, quæ poſſunt tradi; (§. CCLII.) non obſcurum ſane eſt, cur 1) nec res exſtinctæ, *L. 15. pr. ff. h. t.* nec 2) res propriæ emi poſſint, *L. 15. §. 2. ff. h. t.* niſi vel poſſeſſionem rei ſuæ quis emat, *L. 34. §. 4. h. t.* vel emtio fiat ſub cõdictione ſi propria eſſe deſierit. *L. 61. h. t.*

§. CCLXI.

Pretium debet eſſe verum.

Quandoquidem porro PRETIUM debet eſſe VERUM; (§. CCLIII, 3.) conſequens eſt, 1) ut non valeat emtio imaginaria, *L. 55. h. t.* nec 2) uno forte an intercedente numo donationis velamentum eſt. *L. 36. L. 38. ff. L. 3. C. h. t. L. 13. §. ult. ff. de adqu. poſſeſſ.*

§. CCLXII.

Juſtum.

Quia & JUSTUM eſſe debet, (§. CCLIII, 3.) pretium autem juſtum conventionale non conſiſtit in puncto, *L. 16. §. 4. de min. L. 8.*

C. de

C. de reſc. vend. conſequens eſt, 3) ut tantum ob læſionem enormem reſcindi poſſit emtio venditio, id eſt, ſi ultra dimidium læſi ſint contrahentes. *L. 2. C. de reſc. vendit.*

§. CCLXIII.

Quum porro & CERTUM eſse debeat; (§.CCLIII, 3.) facile patet, 4) perinde eſſe, ſive contrahentes exprimant ſummam, ſive ſe referant ad aliam quantitatem; *L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.* vel ad arbitrium certæ perſonæ, modo iſta pretium definiat: *L. ult. C. §. 1. Inſt. h. t.* quo caſu ſtandum eſt ejus æſtimationi, niſi vel manifeſto iniqua vel cum læſione enormi conjuncta ſit. *L. 78. ſeq. ff. pro ſoc. L. 19. C. de tranſact.* 5) Nullam eſse emtionem venditionem, ubi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur. *L. 35. §. 1. ff. L. 13. L. ult. C. h. t.* **Certum.**

§. CCLXIV.

Denique, quum ſecundum idem axioma pretium in pecunia numerata conſiſtere oporteat; (§.CCLIII, 3.) ſequitur, 6) ut, ſi res pro re detur, permutatio ſit, non emtio venditio. (*Inſt.* §. CMVIII. *) *L. 2. §. 2. ff. §. 2. Inſt. h. t.* 7) Ut, ſi major pars pretii in numis conſiſtit, emtio venditio; ſin in alia re, permutatio facta cenſeatur. *L. 1. C. de rer. permut. L. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* ſin 8) par ſit pecuniæ & aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tanquam frequentiſſima hodie, (§ CCLII.) præſumendum ſit. 9) Ut hæc deciſio non pertineat ad caſum, ſi primo **In pecunia numerata conſiſtens.**

de

de pecunia covenerit, & deinde alia res venditori volenti in ſolutum data ſit. *L. 9. C. de reſc. vend. L. 27. C. de ſolut.*

§. CCLXV.

Obligatio ex hoc contractu. Poſtremo, quum hic contractus utrinque ſit obligatorius, & bonæ fidei; (§. CCLIII, 4.) conſequens eſt, ut alter alteri debeat præſtare, quod æquum & bonum eſt, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex ſua parte contractui ſatisfecerit. 2) Ut inde duplex naſcatur actio DIRECTA, EMTI & VENDITI. 3) Ut omnia pacta, huic contractui in continenti adjecta, modo naturæ ejus non adverſa, ipſi contractui inſint. *L. 72. pr. ff. h. t. L. 23. ff. de reg. jur.* non autem ex intervallo adjecta, niſi ſint detrahentia. (P. I. §. CCCLVI.)

§. CCLXVI.

Varia pacta adjecta. Ex quo (§. CCLXV, 3.) facile patet, valere pactum I. *de retrovendendo*, vel quandocumque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus, vel poſt tempus aliquod elapſum. *L. 2. C. de pact. inter emt.* II. Pactum *προτιμήσεως*, quo venditor ſibi ſtipulatur, ut, ſi res denuo ab emtore veneat, ipſe tantumdem offerens, reliquis omnibus præferatur. *L. 75. ff. h. t.* III. Pactum *de rutis caſis in ædibus relinquendis*, *L. 40. §. 5. L. 66. §. 2. ff. h. t. L. 17. §. 6. L. 18. §. 1. ff. de act. emt.* IV. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando*, *L. 75. h. t. V. de caſu fortuito præſtando* (§. CXV.) *L. 78. §. ult.*

ult. h. t. VI. *de pœna conventionali* ob moram ſolvenda. *L. 1. C. de pact. int. emt.* VII. Pactum *addictionis in diem.* VIII. Pactum *commiſſorium*, de quibus paullo poſt, & alia quæcumque.

T I T. II.

De addictione in diem.

§. CCLXVII.

QUum itaque & ADDICTIO IN DIEM adjici poſſit emtioni venditioni; (§. CCLXVI, 7.) de ea hoc titulo agitur. Eſt autem ADDICTIO IN DIEM pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit. *L. 1. h. t.* Melior autem conditio videtur, quæcumque ad utilitatem venditoris pertinet. *L. 5. h. t.* Addictio in diem quid?

§. CCLXVIII.

Semper itaque addictio in diem fit ſub conditione, ſi quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc ſive tertius obtulerit, ei addicitur, ſive tertius non obtulerit, emtori addicitur, tanquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel SUSPENDERE emtionem, vel DISSOLVERE. Et ſemper fit ſub conditione.

§. CCLXIX.

SUSPENDERE hunc contractum dicitur conditio, ſi id agitur, ut, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur: DISSOLVERE, ſi hic actum ſit, ut meliore oblata conditione, ab emtione diſcedatur. *L. 2. pr h. t.* Unde I. priore caſu Vel ſuſpenſiva vel reſolutiva.

ante illum diem, in quem addicitur, venditor maneat dominus: *L.* 4. *pr. ff. h. t.* II. poſteriore, jus in re tradita ad emtorem tranſit. *L.* 42. *ff. de rei vind.*

§. CCLXX.

Quid juris in cōditione ſuſpenſiva? Quum itaque priore caſu dominium penes venditorem maneat; (§. CCLXIX, 1.) ſequitur, 1) ut emtor nec uſucapere interim, nec 2) fructus lucrari poſſit, *L.* 4. *pr. h. t.* adeoque tum demum perficienda ſit emtio venditio, ſi intra certum diem nemo plus obtulerit. *L.* 2. *pr. ff. h. t.*

§. CCLXXI.

Q. id in reſolutiva? Quumque contra ea jus in re tradita transeat ad emtorem; (§. CCLXIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut hic in ea conditione ſit, ut uſucapere poſſit, 2) & fructus lucretur, & 3) omne ſuſtineat rei venditæ periculum. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *L.* 6. *pr. ff. h. t.* 4) Ut, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. CCCLVI.) contra emtorem ad rem emtam ex pacto reſtituendam. *L.* 4. §. 4. *L.* 14. §. 1. *h. t.* 5) Ut, ſi verbis hujuſmodi uſi ſint contrahentes, quibus nullum factum emtoris involvitur, e. g. *res erit inemta, emtio erit nulla*, locus ſit rei vindicationi adverſus tertium poſſeſſorem, quia tunc dominium ipſo jure redit ad venditorem, ſimul ac quis plus obtulerit: quod ſecus ſe habet, ſi iis verbis uſi ſint, quæ factum emtoris involvunt: e. g. *res reddetur, reſtituetur. L.* 41. *pr. ff. de rei vind.* 6) Ut venditori liceat, poſthabita meliore conditione, priorem ſequi. *L.* 9. *ff. h. t.*

§. CCLXXII.

§. CCLXXII.

Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, & melior conditio ſit, quæcumque ad venditoris utilitatem pertinet; (§. CCLXVII.) conſequens eſt, 1) ut ſine pretio quid additum, ſive 2) ſolutio pretii facilior, vel maturior, vel oportuniore loco offeratur, ſive 3) emtor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata. *L.* 4. §. *ult. h. t.* 4) Ut æquum ſit, emtorem priorem præferri, ſi hic tantumdem offerat, & hinc 5) iſta melior conditio illi denuncianda ſit. *L.* 6. §. 1. *L.* 7. *L.* 8. *h. t.* 6) Ut non ſit melior conditio, quæ a falſo & ſubornato emtore offertur. *L.* 4. § 5. *L.* 6. *pr. ff. h. t.*

Quæ ſit melior conditio, & quando illa oblata cenſeatur?

T I T. III.

De Lege Commiſſoria.

§. CCLXXIII.

EJusdem generis eſt pactum, quod LEGIS COMMISSORIÆ nomine venit. (§. CCLXVI, 8,) Ea eſt pactum, quo convenit, ut, pretio juſto tempore non ſoluto, res inemta ſit, *L.* 2. *ff. h. t.* Quam conditionem *diſſolvere* contractum, ſatis adparet. *L.* 1. *ff. h. t.*

Lex commiſſoria quid?

§. CCLXXIV.

Quum itaque conditio hæc diſſolvat contractum; (§. CCLXXIII.) conſequens eſt, 1) ut interim dominium tranſeat ad emtorem, adeoque is 2) in conditione ſit uſu-

Jus emtoris ante diſſolutionem contractus.

 capien-

capiendi, & 3) fructus ex re perceptos interim ſuos faciat. *L. 5. ff. h. t.*

§. CCLXXV.

Poſt ejus reſciſſionem quid juſtum?

Quumque contractus pretio non ſoluto reſcindatur; (§. CCLXXIII.) ſequitur, 1) ut commiſſa lege ſtatim ſtatuere oporteat venditorem, commiſſoria uti malit, an pretium petere. *L. 4. §. 2. L. 7. h. t.* 2) Ut hac uti poſſit, etiamſi emtorem non interpellarit. *L. 4. §. ult. h. t.* 3) Ut tunc venditori eædem competant actiones, quas ex addictione in diem naſci diximus. (§. CCLXXI, 3. 4.) 4) Ut tunc emtor rem cum fructibus reſtituere, & damnum, in re vendita datum, reſarcire cogatur. *L. 4. pr. L. 5. h. t.* 5) Ut idem arrham datam, immo & pretii ſoluti partem, amittat, *L. 6. pr. ff. h. t.* quo caſu tamen & fructus lucratur. *L. 4. §. 1. ff. h. t.*

TIT. IV.

De hereditate vel actione vendita.

§. CCLXXVI.

Hereditas vendi poteſt.

QUum vendi poſſint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales*; (§. CCLVII, 2.) viſum eſt, de HEREDITATIS & ACTIONIS venditione hic ſpeciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel FUTURA eſt, vel jam DELATA. *Futuram* & viventis hereditatem vendi non poſſe, vel inde patet, quod pacta ſucceſſoria non ſervat prætor, (P. I. §. CCCLXXII, 2. γ.) *L. 2. L. 7. ff. h. t.* niſi quis ſpem tantum hereditatis vendat. *L. 11. ff. h. t.*

ff. h. t. *Delata* autem vendi poteſt, eoque facto 1) heres quidem jus, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert; *L.* 2. *pr. ff. h. t.* attamen, 2) quia in univerſalibus judiciis pretium ſuccedit in locum rei, (P. II. §. VIII, 3.) venditor ipſo jure heres manet. *L.* 88. *ff. de her. inſt.*

§. CCLXXVII.

Quid ſi quis vendiderit hereditatem viventis, vel ad ſe non pertinentē?

Quia itaque hereditas non delata vendi non poteſt; (§. CCLXXVI.) facile patet, 1) eo caſu emtorem pretium a venditore, & omne, quod intereſt, recte repetere. *L.* 8. *L.* 9. *ff. h. t.* 2) Si quis credens ad ſe pertinere hereditatem, eam vendiderit, eum iſtius æſtimationem præſtare debere. *L.* 8 *ff. h. t.* 3) Eum, qui dixerit, *ſi quid juris ſibi eſſet, ſe vendere*, hereditate ad eum non perveniente, nihil omnino eo nomine præſtare, *L.* 10. *ff. h. t.* niſi dolo malo vendiderit. *L.* 12. *h. t.*

§. CCLXXVIII.

Quid præſtare debeat venditor?

Quumque deinde heres venditor jus, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat; (§. CCLXXVI, 1.) ſequitur, 1) ut venditor, ejusve heres, *L.* 2. §. 4. *h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, & actiones emtori cedere debeat. *L.* 14. §. 1. *ff. L.* 4. *C. h. t.* *L.* 2. §. 3. §. 8. *h. t.* 2) Ut & pretia rerum venditarum, quippe quæ in locum rei ſuccedunt, (§. CCLXXVI, 2.) præſtare teneatur, *L.* 2. §. 3. *h. t.* & 3) quidquid ad eum cum effectu pervenit, *d. L.* 2. §. 3. *eod.* vel 4) dolo ejus

malo, vel lata culpa, pervenire non potuit. *L.* 2. §. 5. *ff. h. t.*

§. CCLXXIX.

Quid non præſtet?

Ex eodem ſequitur, 5) ut non præſtet, quod ipſi forte poſtea ex ſubſtitutione obvenit, *L.* 2. §. 2. *h. t.* nec 6) ſingularum rerum evictionem, *L.* 1. *C. de evict. L.* 2. *pr. ff. h. t.* nec 7) indebitum, occaſione hereditatis acceptum, *L.* 2. §. 7. *ff. h. t.* nec 8) quod ipſe diſerte excepit. *L.* 2. §. 12. *ff. h. t.*

§. CCLXXX.

Venditor ab emtore indemnis præſtandus.

Nec minus inde inferendum, 9) eum indemnem ab emtore præſtandum, ſi quid nomine hereditatis venditæ impenderit, *L.* 2. §. 9. 11. 16. 18. *ff. h. t. L.* 10. *ff. de reg. jur.* veluti 10) ſi creditoribus, legatariis, fideicommiſſariis ſolverit, *L.* 2. *C. h. t. L.* 2. *C. de legat.* vel 11) ſi impenſas in funus defuncti fecerit. *L.* 2. §. 17. *ff. h. t.* Immo inde recte colligitur, 12) venditorem ab emtore petere poſſe, quod ipſi defunctus debebat, quamvis per aditionem hereditatis confuſione exſtinctum videatur hoc debitum, *L.* 2. §. 18. *ff. h. t. L.* 75. *ff. de ſol.* item 13) venditorem ab emtore ſervitutem petere poſſe. *L.* 2. §. 18. 19. *ff. h. t.*

§. CCLXXXI.

Venditor ſtricto jure heres manet.

Denique, quum venditor hereditatis ſtricto jure heres maneat; (§. CCLXXVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut ante ceſſionem emtor adverſus debitores hereditarios non habet actiones, niſi utiles. *L.* 5. *C. h. t.* 2) Ut contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommiſſariis recte conveniatur,

tur, *L. 2. C. h. t. L. 2. C. de legat.* quamvis, quæ eo nomine ſolvit, ei ab emtore refundenda ſunt. (§. CCLXXX, 9.) 3) Ut ei ſalvum ſit jus accreſcendi, ſi pars coheredis deficiat. *L. 88. ff. de her. inſt.*

§. CCLXXXII.

Uti hereditas, ita & actio vendi poteſt, I. modo ſit in bonis & alienari poſſit, id eſt, modo tranſeat ad heredes. Et tunc II. omne jus, quod ex ea cauſſa habet, alteri credere debet, *L. 23. pr. h. t.* & III.) actionem veram præſtare. *L. 4. ff. h. t.* De actione vendita axiomata.

§. CCLXXXIII.

Quia itaque venditur actio, quæ in bonis eſt, & alienari, & ad heredes tranſire poteſt; (§. CCLXXXII, 1.) conſequens eſt, 1) ut nihil interſit, ſive ſit actio in rem, ſive in perſonam, *L. ult. C. h. t.* ſive jam competat, ſive nondum nata ſit, veluti, ſi ſit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta. *L. 17. ff. h. t.* 2) Ut contra cedi non poſſint accuſationes publicæ, *L. pen. §. 1. ff. de publ. jud.* nec 3) actiones populares, *L. 7. §. 1. ff. de pop. act.* nec 4) litigioſæ quippe inalienabiles, *L. 1. §. 1. ff. L. 2. L ult. C. de litigioſ.* nec 5) actio injuriarum, querela inofficioſi nondum præparata, &c. Sande *de Ceſſ. V, 12.* Stryk. *ad Lauterb. p. 327.* Diſſ. Brunnem. *de Ceſſ. IV, 58.* Quæ actiones vendi poſſint?

§. CCLXXXIV.

Quumque tunc venditor omne jus, quod ex ea cauſſa habet, alteri cedere teneatur; (§. CCLXXXII, 2.) ſequitur, 1) ut præ- Actione vendita quid emtori cedendum?

præſtare debeat actiones adverſus reum ac interceſſores, *L. 23. pr. h. t.* immo & 2) pignorum perſequutionem, *L. 6. ff. h. t.* & 3) quidquid jam compenſatione vel exactione eſt conſequutus. *L. 23.* §. 1. *d. L. 6. h. t.* 4) Ut ceſſio fieri debeat per mandatum, *L. 76. ff. de ſolut.* adeoque 5) non opus ſit debitoris conſenſu. *L. 3. C. h. t.* 6) Ut ceſſionarius tunc inſtituere poſſit vel actiones *utiles* ex ſua perſona, vel *directas* ex jure ceſſo, tanquam procurator in rem ſuam. *L. 7. L. 8. L. ult. C. h. t. L. 8.* §. *ult. ff. mand. L. 4. C. de procur.* Ut tamen 7) omnes exceptiones, quæ cedenti opponi poterant, & ceſſionario valide obſtent. *L. 2. pr. ff. h. t.* Ut debitor ceſſus cedenti non amplius recte ſolvat, ſimul ac ceſſionem factam reſciverit. *L. 3. C. de novat.* Sand. *de Ceſſ. XII, 11. ſequ.*

§. CLXXXV.

Quis, cui & quomodo quis cedere poſſit? Ex eodem ſequitur, 9) ut omnes cedere poſſint, qui alienare, & 10) cedi omnibus, qui adquirere poſſunt, nec 11) quanto pretio venditæ cedantur actiones, interſit, niſi leges ipſæ quosdam caſus excipiant.

§. CCLXXXVI.

Quibus cedi non poſſit? Prohibent autem leges, 1) actionem cedi potentiori, *L. 2. C. ne liceat potent.* Prohibent 2) tutori cedi actionem adverſus pupillum, *Nov. LXXII. cap. 5.* §. 1. & quidem 3) utroque caſu ſub pœna amittendæ actionis. *d. L. 2. & Nov. LXXII. cap. 5.*

§. CCLXXXVII.

Lex Anaſtaſiana, a Inprimis Anaſtaſius Imperator ſanxit, ut, ſi quis actiones emerit, ei uſque ad ipſam

tan-

tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem & uſurarum ejus actiones exercere permittatur. *L.* 22. *C. mand.* Eique legi Anaſtaſianæ hoc adſtruxit Juſtinianus, ut nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre, ſed ut voluerit, debitum totum pure donet, & per donationem transferat, alias nihil amplius exigere poſſit ceſſionarius, quam pretii nomine perſolvit, & omne, quod ſuperfluum eſt, apud debitorem maneat. *L.* 23. *C. eod.* **Juſtinianea.**

§. CCLXXXVIII.

Ex quibus legibus patet, 1) eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones ſibi invicem cedentes, nec 2) ad actiones, quas creditor vel poſſeſſor pro debito, ſeu rerum, apud ſe conſtitutarum, munimine ac tuitione accepit, nec 3) ad nomina in ſolutum ceſſa, *L.* 22. *C. mand.* nec 4) ad ceſſiones, per donationem factas. *d. L.* 22. *C. h. t.* 5) Fiſcum hic nihil occupare, ſed ſuperfluum lucro debitoris ceſſi cedere. *L.* 23. §. 2. *mand.* **Exceptiones & effecta hujus legis.**

§. CCLXXXIX.

Denique, quum veram tantum actionem præſtet cedens; (§. CCLXXXII, 3.) conſequens eſt, 1) ut, ſi locuples non ſit debitor ceſſus, cedens eo nomine nihil præſtet, *L.* 4. *h. t.* niſi 2) vel doloſe ceſſionem hujuſmodi fecerit, *L.* 74. §. *ult. de evict.* vel 3) plus ſe præſtiturum receperit. *d. L.* 4. *h. t.* **Cedens non præſtat debitorem locupletē.**

§. CCXC.

Et hæc omnia hodienum obſervantur. **Uſus hodiernus.**

Prohibitionibus, de quibus, (§. CCLXXXVII.) leges Germanorum publicæ id addunt, ne Judæus Chriſtiano cedat nomen contra Chriſtianum, ſub pœna amittendæ actionis. *Ord. Polit. anni* CIↃ. IↃLXXVII. *tit.* 20. §. 4. Sed id hodie vix obſervari, omnes fatentur.

T I T. V.

De reſcindenda venditione, & quando liceat ab actione diſcedere.

§. CCXCI.

Fundamentum reſcindendæ emtionis venditionis. Reſcinditur mutuo diſſenſu. An & unius voluntate?

HActenus de contrahenda emtione: jam de eadem RESCINDENDA. Quum autem ad ſubſtantiam emtionis venditionis tria pertineant, CONSENSUS, RES, & PRETIUM; (§. CCLII.) ex omnibus his modi quidam reſcindendi venditionem naſcuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur conſenſu, (§. CCLIII. 1.) nihilque ſit tam naturale, quam eo genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt; *L.* 35. *ff. de reg. jur.* ſequitur, I. ut emtio venditio re adhuc integra, id eſt, nondum ſoluto pretio, nec re tradita, MUTUO contrahentium DISSENSU diſſolvatur, *L.* 3. *pr. ff. L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. quib. mod. toll. obl.* II. Ut & unus, altero invito, recedere poſſit, ſi contractus nondum ſit perfectus; (§. CCLVI, 2.) poſteaquam autem ſemel perfectus eſt, nec ex Principis reſcripto, nec dupli oblatione alteruter poſſit, altero invito, recedere. * *L.* 3. *L.* 6. *C. h. t. L.* 5. *C. de obl. & act.*

* Niſi

* Niſi pacto adjecto diſerte ſibi ſtipulatus ſit emtor vel venditor, ut ſi diſpliceat contractus, intra certum diem poſſit recedere. *L. 6. ff. h. t.* Quo caſu, ſi certa dies definita non ſit, intra ſexaginta dies ſtatuere debebit, quid ſibi expediat. *L. 31. §. 22. ff. de ædilit. edicto.*

§. CCXCII.

Quumque nihil conſenſu tam contrarium ſit, quam vis atque metus, *L. 116. pr. ff. de reg. jur.* immo & dolus; *L. 7. pr. ff. de dol. mal.* conſequens eſt, III. ut & qui per VIM coactus vendidit, contractum reſcindere poſſit. *L. 1. L. 8. C. h. t. L. 1. ff. quod met. cauſſ.* IV. Ut & OB DOLUM, qui cauſſam contractui dedit, emtio venditio ſit nulla; ob incidentem autem ea reſcindi poſſit, (§. CCLIV, 4.) *L. 5. L. 8. L. 10. C. h. t.* niſi læſus dolum non ignoraverit, ſciensque conſenſerit. *L. 11. h. t.* Ob vim & doli.

§. CCXCIII.

Quod ad *pretium* attinet, quum illud juſtum eſse oporteat; (§. CCLXIII, 3.) conſequens eſt, V. ut & reſcindi poſſit contractus OB LÆSIONEM ENORMEM, ſive ultra dimidium, *L 2. C. h. t.* ſiquidem tam enormis læſio non videtur bonæ fidei convenire. Ob læſionem enormem.

§. CCXCIV.

Ex quo principio porro inferimus, 1) ei reſciſſioni locum eſse, ſive emtor, ſive venditor læſus ſit. *L. 2. C. h. t.* 2) id remedium recte porrigi ad alios bonæ fidei contractus, veluti locationem conductionem, Quando remedio L. 2. C. h. t. locus ſit?

nem, *L.* 2. *ff. pr. Inſt. loc.* permutationem, *L.* 1. *C. comm. utr. jud.* 3) Non poſſe hoc remedium adhiberi, ſi vel nullum, vel non certum pretium interveniat, veluti in donatione, *L.* 22. *ff. de don.* tranſactione, *L.* 78. §. *ult. ff. ad SC. Trebell.* nec 4) ubi alea ſubeſt, e. g. in ſponſionibus, hereditatis venditione, *L.* 10. *L.* 11. *de hered. vel act. vend.* nec 5) ſi quis ſciens minoris vendiderit, vel majore pretio emerit. *L.* 11. *C. h. t. L.* 9. *C. de act. emt.* nec 6) ſi quis huic beneficio renunciarit. *L.* 46. *ff. de pact.* 7) Dari eo nomine non actionem emti venditi, ſed condictionem ex *lege* 2. *C. h. t.* (§. LXXVII.)

§. CCXCV.

Reſciſſio ob jus retractus legitimi.

Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque reſcindi poteſt venditio, ſi ita comparata ſit, ut locum det VI. JURI RETRACTUS, quod in *legitimum & conventionale* dividunt. LEGITIMUM jus, quo *ob rei perſonæve qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio reſcinditur, & res retrahenti addicitur.

§. CCXCVI.

Quod vel ratione rei cōpetit.

Et hoc quidem *ob rei qualitatem* competit 1) domino in prædio emphyteutico, *L. ult. C. de jure emphyt.* 2) ſocio, in re communi, 5. F. 13. 3) convicanis vel vicinis, in prædio vicino, *L. un. C. non lic. habitat. metrocom. loc. ſua ad extr. transf.* 5. F. 13. id quod JUS CONGRUI vocant.

§. CCXCVII.

§. CCXCVII.

Ob perſonæ qualitatem competit 4) creditoribus, & inter illos ei, cui major pecunia debetur in rebus debitoris: *L.16.ff. de reb. auct. jud. poſſ.* 5) propter conſanguinitatem cognatis. *d. L.16. §. F.13.* Vel ratione perſonæ.

§. CCXCVIII.

Quumque retrahi poſſit res, oblato pretio eodem; (§. CCXCV, 6.) conſequens eſt, 1) ut ei juri quidem locus ſit in emtione venditione, non in donatione, locatione conductione, tranſactione. Carpz. *Part. II. conſt.* 31. *def.* 8. 17. Berlich. *Part. II. concl. XXXIX.* Cui addendum, quod nec cedi poſſit hoc jus, quippe perſonæ inhærens, nec poſt annum detur moribus fere omnium gentium. Stryk. *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ. VI,* 4. 46. Quando ei locus ſit?

§. CCXCIX.

Hactenus de retractu legitimo. Ex pacto autem adjecto etiam reſcinditur emtio venditio VII. ob RETRACTUM CONVENTIONALEM, ſeu jus *προτιμήσεως*, quando convenit, ut, ſi emtor rem emtam vendere decreverit, non alii vendat, quam venditori. (§. CCLXVI, 2.) *L. 75. ff. de contr. emt. L. 21. §. 5. de act. emt.* nec non VIII. ob pactum de RETROVENDENDO, quo convenit, ut, ſi venditor, ejuſve heres, quandocumque, vel intra certum tempus, vel poſt certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei reſtituatur. (§. CCLXVI, 1.) *de pact. int. emt. & vend.* Reſciſſio ob pacta προτιμήσεως, & de retrovendendo.

§. CCC.

Ex quibus definitionibus facile patet, 1) ei, Quod jus

ex his pactis naſcatur? cui jus προτιμήσεως conſtitutum, venditionem eſſe denunciandam, 2) eaque omiſſa denunciatione, illum agere poſſe venditi ad rem, vel id, quod intereſt, ſibi reſtituendum. *L. 75. de contr. emt.* 3) Eum, cui jus retroemendi eſt, eadem actione poſſe ad rei venditæ reſtitutionem, vel id, quod intereſt, experiri, *L. 2. C. de pact. int. emt.* non autem 4) rem vindicare. *L. 2. L. 7. §. 5. ff. de pact.*

TIT. VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

§. CCCI.

Quid periculum & commodum? AD hunc contractum vel maxime etiam pertinet quæſtio de PERICULO & COMMODO rei venditæ. PERICULUM autem hic eſt damnum, vel ipſe rei venditæ interitus, caſu fortuito obtingens, *L. 1. L. 7. L. 15. ff. h. t.* COMMODUM omnis utilitas & lucrum, quod rei venditæ accedit.

§. CCCII.

De utroque axioma. Jam quidem alias in confeſſo eſt, & caſum, (§. CXV, 3.) & commodum ex re, (P. II. §. LXXVIII.) ad dominium pertinere. *L. 3. C. de pign. act.* nec minus certum eſt, dominium ante traditionem ad emtorem non tranſire. (*Inſt.* §. CCCXXXIX.**) §. 3. *Inſt. de emt. vend.* Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum, (§. CCLII) adeo-

adeoque ſit debitor ſpeciei, qui ſpeciei interitu liberatur; (*Inſt.* §. MIX.) non potuit non inde naſci axioma: Nondum perfecta emtione venditione, periculum & commodum rei venditæ pertinet ad venditorem; ea jam perfecta, ad emtorem. *L.* 8. *pr. L.* 10. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de emt. vend.*

§. CCCIII.

Id non tranſit ad emtorem contractu adhuc imperfecto

Quum itaque periculum & commodum rei venditæ, contractu nondum perfecto, ſit penes venditorem; (§. CCCII.) ſequitur, 1) ut non tranſeat prius periculum & commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quove pretio venditum ſit.* *L.* 8. *pr. ff. h. t.* adeoque 2) in conditionata venditione non prius tranſeat periculum, quam exiſtente conditione. *d. L.* 8. *pr. L.* 10. *h. t.* 3) Si de ſcriptura conficienda convenerit, non prius, quam ubi illi ſubſcriptum. (§. CXCVI, 1.) §. 3. *Inſt. de emt. vend. L.* 4. *C. h. t.* 4) In venditione, ad menſuram, numerum, pondus facta, non niſi re admenſa, adnumerata, adpenſa. *L.* 35. §. 5. *ff. de contr. emt. L.* 1. §. 1. *L.* 5. *ff. L.* 2. *C. h. t.*

* Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, ubi de periculo & commodo quæritur: aliter ubi quæritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu poſſit? aliter, ſi quæritur, an, re adhuc integra, mutuo diſſenſu reſcindi poſſit contractus? Primo enim caſu perfecta eſt emtio venditio, ex quo conſtat, quid, quale, quantum, quo pretio venditum *d. L.* 8. *pr. ff. h. t.* Altero, ubi

ubi de pretio convenerint, & ſcriptura, ſi ita placuit, acceſſerit. (§. CCLVI, 1.) Tertio caſu perfecta cenſetur emptio venditio, ſimul ac ex una parte res tradita, ex altera pretium ſolutum, (§. CCXCI, 1.) *L. 3. L. 5. §. 1. ff. de reſcind. vend. §. 5. Inſt. quib. mod. toll. obl. L. 1. 2. C. quand. lic. ab emt. rec.*

§. CCCIV.

Adeoque nec in venditione ad guſtum, generis & ſpeciei alternativa.

Ex eodem axiomate ſequitur, 5) ut, re ad guſtum & menſuram ſimul vendita, re deguſtata, immo & dolio ſignato, non tranſeat periculum, niſi & admenſa ſit. *L. 1. pr. §. 2. ff. h. t.* 6) ut, re ad ſolum guſtum vendita, periculum ante deguſtationem ſit penes venditorem. *L. 1. L. 4. §. 1. 2. L. 15. ff. h. t.* 7) Ut, genere vendito, periculum non tranſeat, niſi demonſtrato individuo, quod venditor ſit traditurus. *L. 8. pr. ff. h. t. L. 11. C. ſi cert. pet.* 8) Ut in alternativa ſpeciei venditione, e. g. ſi Stichus aut Dromo venditus, periculum ejus, qui prius periit, ad venditorem; ejus, qui poſterius periit, ad emtorem pertineat, adeoque, utroque pereunte, unius pretium omnino debeatur, quia unus emtoris periculo vixit. *L. 34. §. 6. de contr. emt.*

§. CCCV.

Exceptiones ab hac regula.

Porro inde infertur, 9) hæc omnia valere ordinarie, adeoque 10) non tranſire his caſibus periculum ad emtorem, 1) ſi aliter convenerit. *L. 1. pr. h. t.* vel 2) ſi res citra admenſionem emtori ita volenti tradita ſit, *L. 2. C. h. t.* vel 3) ſi mora emtoris in

re

re accipienda deguſtandave interceſſerit, quo caſu tantum de dolo & culpa lata tenetur, *L. 5. L. 17. h. t.* adeoque ut & certis caſibus vinum effundere poſſit, ſi dolus indigeat, & ipſe prius rem emtori denunciaverit. *L. 1. §. 3. 4. ff. h. t.* vel 4) ſi per averſionem emtum ſit, quia tunc admenſuratione non opus eſt: *L. 35. §. 5. de contr. emt. L. 4. §. 1. 2. h. t.* vel denique 5) ſi certum tempus præſtiturum fuerit deguſtationi, vel ſimili actui, quo emtio perficitur, & emtor in mora ſit. *L. 4. §. 1. L. 15. h. t.*

§. CCCVI.

Quumque, perfecta jam emtione venditione, ſtatim & periculum & commodum pertineat ad emtorem; (§. CCCII,) conſequens eſt, 1) ut is ſtatim & omne damnum ferat. *L. 8. pr. ff. h. t.* & commodum percipiat, re licet nondum tradita. *L. 7. ff. L. 1. C. eod.* 2) Ut tamen periculum merito maneat penes venditorem, α) ſi ipſe illud in ſe ſuſceperit, *L. 1. pr. ff. h. t. §. 3. Inſt. de emt. vend.* β) ſi res dolo, vel culpa lata aut levi venditoris perierit, *L. 35. §. 4. ff. de contr. emt. §. 3. Inſt. eod.* & γ) ſi res antiquo & præcedente vitio perierit. *L. 1. L. ult. C. h. t.* Perfecto contractu & periculum & commodum ad emtorem tranſit.

§. CCCVII.

Et hoc jure utimur, niſi quod iis locis, ubi immobilia ad acta reſignanda ſunt emtori, non prius tranſit periculum, quam facta illa judiciali reſignatione. Ita ſane in Saxonia ſervatur, Carpz. *Part. II. Conſt. XXXIX. Def. 35.* & in vicinis iſti terræ provinciis. Uſus hodiernus.

TIT.

TIT. VII.

De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

§. CCCVIII.

Pacta venditioni ſervorum adjecta.

QUum pacta, contractibus bonæ fidei in continenti adjecta, & bonis moribus haud adverſa, validam producant obligationem; (P. I. §. CCCLVI.) conſequens erat, ut & pacta, venditioni ſervorum adjecta, nec honeſtati repugnantia, rata eſſent.

§. CCCIX.

Eorum exempla.

Talia erant, 1) ut ſervus ex urbe vel Italia exportaretur, *L. 1. L. 2. L. 7. L. 9. h. t.* 2) ut ſervus intra certum tempus manumitteretur. *L. 3. L. 8. ff. h. t.* 3) ne ſervus manumitteretur. *L. 6. pr. ff. h. t.* 4) ne ancilla proſtitueretur. *L. 6. pr. L. 9. ff. h. t.* Non autem 5) turpia, & ex truculentia venditoris profecta, veluti ut ſervus ad beſtias daretur. *L. 42. ff. de contr. emt.*

§. CCCX.

Quid ſi non ſervata ſint?

Quum ergo pacta honeſta valeant; (§. CCCVIII.) merito inde dabatur perſequutio. Hinc, 1) ſi ſervus exportatus non eſſet; venditor hominem non manumiſſum ſibi adſerere; manumiſſum fiſcus occupare, vel cum emtore venditi agi poterat. *L. 1. L. 2. C. L. 6. L. 7. ff. h. t.** 2) Secundo caſu, elapſo tempore, ſervus ipſo jure liber erat *L. 3. L. ult. ff. h. t.* 3) Tertio manumiſſio erat inu-

inutilis. *L. 5. C. ſi manc. ita fuer. vend. ut man.* 4) Quarto vel ancilla proſtituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus iniici. *L. 9. h. t.*

* Ubi quum duæ leges ſibi manifeſto contradicant, quæ ſint ejuſdem Papiniani, ſatis patet, JCtum hunc Papinianum mutaſſe ſententiam, adeoque *L. 6.* ſequenti derogare.

L I B E R XIX.

T I T. I.

De actionibus emti & venditi.

§. CCCXI.

QUum emtio venditio ſit contractus bilateralis, ex quo ſtatim ab initio uterque contrahentium obligatur; (P. I. §. CCCLXIV. *) non poſſunt non inde duæ actiones directæ naſci. (§. CCLXV, 2.) Et quia naſcuntur ex contractu nominato; (P. I. §. CCCLX. *) facile patet, eas actiones eſſe debere contractui cognomines, adeoque vocandas EMTI & VENDITI, quarum illa emtori; hæc venditori datur. *

Actiones emti & venditi.

* Aliquando tamen hæc vocabula confundi videas, uti ipſa emtoris & venditoris nomina. *L. 13. §. 25. ff. h. t. L. 26. L. 66. §. pen. de Ædilit. edict. L. un. C. ſi ſerv. extr. ſe emi mand.*

§. CCCXII.

§. CCCXII.

Earum qualitas. Utramque actionem, quia ex contractu eſt, *perſonalem*; quia ex jure civili oritur, *civilem*; quia ex contractu συναλλάγματι inſtituitur, (P. I. §. CCCLXV.) *bonæ fidei* eſſe oportet. *L. 33. ff. de Ædilit. edict. L. 6. §. ult. L. 11. §. 1. ff. h. t. §. 28. Inſt. de act.*

§. CCCXIII.

Directæ & utiles. Quumque hæ actiones directe non niſi emtori & venditori dentur; (§. CCCXI.) ſequitur, ut, qui per procuratorem emerunt, vendiderunt, ex principiis juris Romani non niſi utilem habeant emti venditi actionem. *L. 13. §. 25. ff. h. t.*

§. CCCXIV.

A quibus inſtitui poſſint? Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus eſt, quoad ipſe contractui non ſatisfecerit; (§. CCCLXV, 1.) conſequens eſt, 1) ut actionem emti inſtituturum aut pretium ſolviſſe, vel obtuliſſe, aut venditori alio modo ſatisfeciſſe oporteat, quod & tunc factum videtur, ſi venditor fidem de pretio habuerit. *L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. ff. h. t. L. 19. L. 53. de contr. emt.* 2) Ut venditor is demum agere poſſit valide, qui rem jam tradidit; *L. 25. ff. h. t. L. 5. C. de evict.* & quidem 3) ſaltim ut ei rem, ejuſque vacuam poſſeſſionem, habere liceat, * *L. 30. §. 1. ff. h. t.* & alias 4) agenti obſtet exceptio rei venditæ, non traditæ. *L. 25. ff. h. t.*

* Emtori enim venditor non obligatur ad præſtandum dominium, ſed ut ei vacuam tradat

dat poſſeſſionem: (§. CCLII.) *L.* 11. §. 2. *h. t.* id eſt, ut ei habere liceat rem emtam ſine controverſia. *L.* 38. *de verb. ſign. L.* 3. *h. t.* &, ſi habere non licet, ut præſtet evictionem.

§. CCCXV.

Datur itaque actio EMTI emtori, (§. CCLX.) &, quia ex contractibus heredes etiam obligantur, ejus heredi, *L.* 10. *ff. h. t.* qui jam venditori ſatisfecit, (§. CCCXIV, 1.) adverſus venditorem, ejuſve heredem 1) ut rem venditam habere liceat, *L.* 11. §. 2. *h. t. L.* 30. §. 1. *h. t.* vacuaque ejus poſſeſſio tradatur, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. L.* 11. §. 13. 17. 18. *ff. L.* 8. *C. h. t.* vel (ſi emtor velit aut ſi venditori tradendi copia non ſit: alias enim hic abſolute tradere rem tenetur, *L.* 11. §. 2. *h. t.*) ut præſtet id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *h. t.* 2) Ut cum re etiam fructus, *L.* 13. §. 10. 11. 13. *ff. L.* 16. *C. h. t.* acceſſiones, omniſque cauſſa, *L.* 7. *pr. ff. de per. & comm. rei vend.* adeoque & *fixa vincta*. *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 17. *pr.* §. 7. 8. *L.* 38. §. 2. *ff. h. t.* non *ruta caſa* præſtentur. *L.* 17. §. 6. *L.* 18. §. 2. *h. t. L.* 241. *ff. de verb. ſignif.* & ibi Jo. Goedd. 3) Ut damnum, dolo culpave lata vel levi datum, (§. CXVIII, 5) reſarciatur, *L.* 5. §. 2. *L.* 68. *ff. de contrah. emt.* niſi ipſe emtor in mora fuerit. *L.* 5. *L.* 17. *ff. h. t.* Actionis emti deſcriptio.

§. CCCXVI.

Contra actio VENDITI competit venditori, (§. CCLX.) ejuſve heredi, (§. CCCXV.) Nec non actionis venditi.

re jam tradita, (§. CCCXIV, 2.) adverſus emtorem, ejuſve heredem, 1) ad pretium ſolvendum. *L.* 13. §. 20. *ff. h. t.* & ita quidem, ut numi fiant venditoris. * *L.* 11. §. 2. *ff. h. t.* 2) Ad conſequendas pretii uſuras a tempore moræ. (*Inſt.* §. DCCLXXXI.*) *L.* 13. §. 20. *ff. L.* 5. *C. h. t.* 3) ad impenſas neceſſarias & utiles, & omne damnum reſarciendum. *L.* 13. §. 19. 22. *ff. L. pen. C. h. t.* Immo 4) aliquando ob pacta adjecta (§. CCLXXI, CCLXXV, 3. CCC, 1. 2.) ad reſcindendam venditionem. *L.* 16. *ff. de in diem add. L.* 4. *ff. de L. commiſſ. L.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend.*

* Numis enim alienis ſolutum pretium emtorem non liberat, *L.* 7. *C. h. t.* quamvis rei traditæ fiat dominus, nec domino numorum ſit jus vindicandi rem, ſuis numis emtam. *L.* 8. 9. *C. ſi quis alt. vel. ſib. L.* 6. *C. de rei vind.* quia in judiciis ſingularibus nec pretium in locum rei ſuccedit, nec res in locum pretii, (P. II. §. VIII, 2. §. LXXXIII, 4.) exceptis caſibus, quos ſupra (P. II. §. LXXXXIII, 4.) dedimus.

TIT. II.

Locati, conducti.

§. CCCXVII.

Quid locatio cōductio?

SUpereſt poſtremus contractus conſenſualis, LOCATIO CONDUCTIO, quæ eſt contractus conſenſualis, & bonæ fidei (P. I. §. CCCLXI.*) de rei uſu vel operis, pro certa mercede præſtandis.

§. CCCXVIII.

§. CCCXVIII.

Tria itaque & hujus contractus ſubſtantiam ingrediuntur, CONSENSUS, RES vel OPERÆ, & MERCES. Unde axiomata: I. Locatio conductio perficitur conſenſu. II. Omnes res, quæ uſum præſtant, operæque illiberales, locari poſſunt. III. Merces debet eſſe vera, juſta, certa, & in pecunia numerata conſiſtere. IV. Locator operas reive uſum præſtare; conductor mercedem ſolvere tenetur. De ea axiomata.

§. CCCXIX.

Quum itaque conſenſu perficiatur locatio conductio; (§. CCCXVIII, 1.) conſequens eſt 1) ut nec verbis, nec ſcriptura, nec ulla ſollemnitate opus ſit, niſi ipſis contrahentibus placeat, in ſcripturam redigere leges contractus. *L. 1. L. 2. pr. L. 14. ff. h. t.* 2) Ut omnes poſſint locare conducere, qui conſentire poſſunt, *L. 43. §. 1. de procur.* exceptis curialibus, *L. 30. C. h. t.* militibus, *L. 31. C. eod.* clericis, *Nov. CXXIII. cap. 6.* & tutoribus ac curatoribus, qui prædia fiſcalia & patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus. *L. 49. pr. §. 1. ff. h. t.* * 3) Ut & tacite fieri poſſit relocatio, eaque tunc in dubio iiſdem conditionibus, quibus antea, facta cenſeatur. *L. 13. §. ult. h. t.* Quomodo & a quibus locari conduci poſſit.

* Addi ſolet: opifices, qui cum ſtrepitu artem faciunt, conducere non poſſe domos juxta ædes literatorum; idque ex *L. un. C. de ſtud. liberal. L. 14. C. de oper. publ.* immo

& ex

& ex *L. 1. ff. ſol. matr.* probant. Vid. Rebuff. *de privil. univ. & ſtud. privil. 3. ſequ. pag. 12. ſequ.* Sed in iſtis quidem legibus nihil hujuſmodi legas, & privilegia per interpretationem extenſivam comminiſci, Bartoli, non noſtri ſæculi eſt. Ob æquitatem tamen paſſim admittitur hoc privilegium. Brunnem. *ad L. un. C. de ſtud. lib.* Perez *ibid. n. 7.* Carpz. *Part. II. Conſt. 37. Def. 23.* Finkelth. *Obſ. LXIV.* Richter. *Expoſ. Anth. Habita p. 50. ſequ.*

§. CCCXX.

Quid locari poſſit?

Quumque & res, quæ uſum præſtant, & operæ illiberales, poſſint locari; (§. CCCXVIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut omnes res, quæ in rerum natura hominumque commercio ſint, recte locentur, *L. 34. §. 1. ff. de contr. emt. L. 9. §. 1. ff. h. t.* modo uſum præſtent, nec uſu abſumantur, *L. 31. ff. h. t.* 2) Ut & res alienæ conductæ ſublocari poſſint. *L. 7. L. 8. L. 9. pr. L. ult. h. t.* 3) Ut & operæ omnes honeſtæ recte locentur, quæ mercedem admittunt. *L. 26. ff. de verb. oblig.* 4) Ut locatio conductio recte dividatur in REI, OPERARUM & OPERIS. * *L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. h. t.*

* In ea locatione id ſingulare eſt, quod, qui mercedem accipit, dicitur CONDUCTOR vel REDEMTOR operis, quum ſimul locator operarum ſit: is vero, qui dat mercedem, LOCATOR operis, quum tamen conductor operarum ſit. *L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. ff. h. t.*

§. CCCXXI.

§. CCCXXI.

Merces debet eſſe vera, juſta, certa.

Quia porro & vera eſſe debet merces, & certa, & juſta; (§. CCCXVIII, 3.) ſequitur, 1) ut ſine mercede nulla ſit locatio conductio, *L. 2. pr. ff. h. t.* 2) Ut ea donationis cauſſa contrahi nequeat. *L. 20. §. 1. ff. h. t.* adeoque nec 3) uno numo fieri. *L. 46. ff. h. t.* 4) Ut merces, (quatenus lege non eſt conſtituta,) non quidem in puncto conſiſtat, adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat ſe invicem circumſcribere: *L. 22. §. ult. L. 23. ff. h. t.* attamen 4) ob læſionem enormem merito reſcindatur contractus ex *L. 2. C. de reſc. vend.* (§. CCXCIV, 2) 5) Ut mercedis quantitas vel æſtimari, vel per relationem, in arbitrium conferri poſſit, modo hic poſtea mercedem æſtimaverit. *L. 25. pr. ff. h. t.* 6) Ut contra non valeat locatio, ſi promittatur, quantum juſtum futurum ſit, vel quantum inter eos poſtea convenerit, §. 1. *Inſt. h. t. L. 22. ff. de præſcr. verb.* niſi merces ſit legitima. *Matth. XX, 7.*

§. CCCXXII.

Ea conſiſtit in pecunia numerata. An & in fructibus.

Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata conſiſtere oportet; (§. CCCXVIII, 3) conſequens eſt, 1) ut ſi aliud pro opera vel uſu rei detur, ſtatim negotium in aliam ſpeciem contractus abeat. *L. 5. §. 2. de præſcr. verb.* 2) Ut tamen, ſi res locata fructus ex ſe producat, pars fructuum mercedis loco eſſe poſſit, modo ejus quantitas definiatur, e. g. decem medimni frumenti. *L. 21. C. h. t.* non ſi ita conveniant, ut indefini-

te fructus & damna inter ſe partiantur locator & colonus, quo caſu COLONUS PARTIARIUS magis ſocius eſt, quam conductor. *L. 25. §. 6. ff. h. t.*

§. CCCXXIII.

Merces quando vel tota vel pro parte remittenda?

Denique quia locator uſum rei operaſve, conductor mercedem debet; (§. CCCXVIII, 4.) conſequens eſt, 1) ut, ſi conductor ob inſignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda ſit. *L. 15. §. 1. ſequ. L. 25. §. 6. h. t.* 2) Ut & tunc ceſſet merces, ſi conductor ob metum hoſtium, incendii, damni infecti, peſtis, aliamve juſtam cauſſam, rem conductam deſeruerit. *L. 27. §. 1. L. 13. §. 7. h. t. L. 49. §. 1. ad L. Aquil. L. 28. de damn. inf.* 3) Ut &, operis non præſtitis, merces haud debeatur, niſi per locatorem non ſteterit, quo minus præſtaret. *L. 15. §. 6. L. 19. §. 9. L. 38. pr. §. 1. h. t.* 4) Ut merces vel finito uſu, operiſve præſtitis, vel ſi locatio, in plures annos facta, ſub finem ſingulorum annorum præſtanda ſit. *L. 54. §. 1. h. t. L. 34. ff. de reg. jur. L. 24. pr. L. 36. ſeq. h. t. L. 29. L. 140. ff. de verb. obl.*

§. CCCXXIV.

Locatoris & conductoris obligatio.

Ex eodem conſequitur, 5) ut locator rei ad traditionem una cum inſtrumentis acceſſoriis obſtrictus ſit. *L. 9. pr. L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 2. L. 33. h. t.* 6) Ut uſum rei concedere debeat & locator & ejus heres, non modo conductori, ſed & ejus heredibus, *§. ult. Inſt. h. t. L. 10. C. L. 19. §. 8. ff. h. t.* 7) Ut non eadem ſit obligatio ſucceſſoris ſingularis, qui ſolu-

ſoluto jure locatoris, conductorem recte expellit. *L. 9.* §. 1. *L. 25.* §. 1. *ff. L. 9. C. h. t.* 8) Ut, quemadmodum conductor rem ſine juſta cauſſa (§. CCCXXIII, 2) non deſerere, ita nec locator eum ſine juſta cauſſa, * ante conſtitutum tempus, expellere poſſit. *L. 3. C. h. t.*

* Tales juſtæ cauſſæ ſunt 1.) merces per biennium non ſoluta. *L. 54.* §. 1. *L. 56. ff. h. t.* 2.) Si conductor re conducta vel phyſice vel moraliter abutatur. *L. 3. C. h. t.* 3.) Si ipſe locator re ſua indigeat, vel 4.) ſi eam velit reficere. *d. L. 3. C. h. t.* 5) Si ſucceſſor ſingularis, veluti emtor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Unde parœmia juris: *Ranf gebet vor Miethel* vel *tooy breedet huyr* de qua diximus ad *Inſt.* §. CMXXV. * Eſt tamen inter quinque has cauſſas diſcrimen. Duobus enim prioribus caſibus locator expulſo conductori ad nihil tenetur. Tertio & quarto tenetur ad id, quod intereſt. *L. 15.* §. 8. *L. 33. in fin. ff. h. t.* Poſtremo caſu non adverſus expellentem, ſed contra locatorem, regreſſus datur conductori *L. 25.* §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCXXV.

Nec minus inde patet, 9) locatorem & conductorem ſibi invicem teneri ad dolum culpamve latam & levem præſtandam. (§. CXVIII, 5.) *L. 23. ff. de reg. jur. L. 13.* §. 1. *L. 19.* §. 1. *L. 25.* §. 3. 4. *L. 31. L. 60.* §. 7. *h. t.* 10) finito contractu, rem eſſe locatori abſciſſe reſtituendam, *L. 31. L. 39. h. t.* adeo, ut, 11) ſi conductor uſque ad — Iterum de utriusque obligatione.

ad ſententiam eam reſtituere detrectet, & rem & ejus æſtimationem debeat, *L. pen. C. h. t.* nec 12) eam reſtitutionem morari debeat quæſtio dominii. *L. 25. C. h. t.* 13) Eo nomine utrique contrahenti competere actionem directam. (P. I. §. CCCLXIV.) & ejuſdem cum contractu nominis, (P. I. §. CCCLX.*) puta actionem LOCATI & CONDUCTI. *pr. Inſt. h. t.*

§. CCCXXVI.

Actionis locati deſcriptio. Competit itaque actio LOCATI locatori, vel ſi plures, tanquam correi locaverint, ſingulis in ſolidum, *L. 13. §. 9. ff. h. t.* eorumve heredibus, (§. CCCXXIV, 6.) contra conductorem, vel ſi plures tanquam correi conduxerint, contra ſingulos in ſolidum, *L. 47. ff. L. 13. C. h. t.* eorumve heredes, (§. CCCXXIV, 6) 1) ad ſolvendam conſtituto tempore mercedem, (§. CCCXXI. *ſequ.*) ob moram cum uſuris, (*Inſt.* §. DCCLXXXI.*) 2) ad rem finito contractu reſtituendam; (§. CCCXXV, 10. *ſequ.*) 3) præſtandumque damnum, dolo culpave lata & levi datum, (§. CCCXXV, 9)

§. CCCXXVII.

Itemque actionis conducti. Actio CONDUCTI autem datur conductori, ejuſve heredi, (§. CCCXXIV, 6.) adverſus locatorem, ejuſve heredem, (*ibid.*) 1) ad rei conductæ uſum, operaſve præſtandas; (§. CCCXXIV, 6.) 2) refundendas impenſas neceſſarias & utiles, * *L. 55. §. 1. L. 61. h. t.* 3) damnumque, dolo latave vel levi culpa datum, reſarciendum. (§. CCCXXV, 9.)

* Poteſt

* Poteſt tamen & has impenſas in mercedem imputare. *L.61.ff. h. t. L. un. §. 3. ff. de via publ.* Poteſt etiam actione locati conventus uti exceptione, *L. 61. ff. h. t.* vel jure retentionis. (§. CCXV.)

§. CCCXXVIII.

Olim inter emtionem venditionem & locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus EMPHYTHEUSEOS, cujus tractationem huc uſque reſervavimus, (P. II. §. XCVII. *) quamvis poſtea ſingularem & ſecretam ab utroque illo contractu naturam acceperit per conſtitutionem Zenonis Imp. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *C. de jure emphyt.* Emphyteuſeos contractus.

§. CCCXXIX.

Equidem quale ipſum ſit jus emphyteuticum jam ſupra vidimus. Contractus EMPHYTEUSEOS, quo illud ſæpe conſtituitur, eſt contractus conſenſualis de dominio utili prædii (P. II. §. XCVII.) pro certo canone annuo in agnitionem dominii præſtito, alteri concedendo. §. 3. *Inſt. h. t.* Ejus definitio.

§. CCCXXX.

Subſtantiam itaque hujus contractus ingrediuntur CONSENSUS, RES in emphyteuſin data, & CANON annuus. Unde axiomata: I. Emphyteuſis initur conſenſu. II. Poſſunt res omnes in emphyteuſin dari, quæ admittunt dominium utile. III. Emphyteuta ad ſolvendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium utile tenetur. De eo axiomata.

§. CCCXXXI.

Quum itaque ſit contractus conſenſualis; (§. CCCXXX, 1.) ſequitur, 1) ut ſolo con- Initur hic contractus conſenſu.

conſenſu conſtet, & 2) ſcripturam, quam exigit *L. 1. C. h. t.* uti in aliis contractibus conſenſualibus, tantum probationis cauſſa intercedat. 3) Ut & hic contractus ſit bonæ fidei 4) Ut vel ſimpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa perſona iniri poſſit, & tunc primo caſu jus emphyteuticum ad omnes heredes, & ſucceſſores, (modo hi quinquageſimam pretii partem laudemii nomine ſolvant; *L. 3. C. h. t.*) ſecundo ad eos, qui ſunt ejuſdem familiæ; tertio ad nullos ſucceſſores tranſeat. *Nov. CXX. cap. 6. Nov. VII. cap. 3.*

§. CCCXXXII.

Quid in emphyteuſin dari poſſit?

Quumque ea in emphyteuſin dari poſſint, quæ admittunt dominium utile; (§. CCCXXX, 2.) conſequens eſt, 1) ut hodie & prædia culta in emphyteuſin dari poſſint, immo & ædificia, *Auth. ſi quas C. de SS. Eccl.* immo & res eccleſiaſticæ. *Nov. CXX. cap. I. §. 2. cap. VI. §. 1. 2. Nov. LV. cap. 2.* modo hic ſcriptura interveniat. *Nov. VII. princ. Nov. CXX. Cap. V,* 2) Ut rei totius interitu emphyteuſis finiatur. *L. 1. C. de jur. emphyt.*

§. CCCXXXIII.

Emphyteuta debet canonem.

Quum porro emphyteuta ad ſolvendum canonem ſit obligatus, (§. CCCXXX, 3.) & quidem in agnitionem domini; (§. CCCXXIX) intulerunt inde veteres, 1) canone hoc in emphyteuſi ſæculari intra triennium; in eccleſiaſtica intra biennium non ſoluto, emphyteuſim amitti ipſo jure, * *L. 2. C. de jur. emph. Nov. VII. cap. III. §. 2.* adeo, ut 2) & parte

parte non ſoluta, vel uno ex coheredibus non ſolvente, res in commiſſum cadat. *arg. L. 7. ff. comm. divid.* 3) Temperandum tamen eſſe hoc jus rigidum, ſi emphyteuta canonem oblatum, & a domino detrectatum, in æde ſacra vel apud acta depoſuerit, *L. 2. C. de jur. emph.* vel ſi ob hereditatem jacentem aliamve cauſſam nemini ſolvi potuerit. *L. 21. ſequ. ff. de uſur.* vel ſi compenſatione tutus ſit emphyteuta. §. 30. *Inſt. de act.* 4) Nihil ex canone remitti ob ſterilitatem, hoſtium incurſionem, inundationem, niſi tota res perierit. (§. CCCXXXII, 2.) *L. 1. C. de jur. emph.* §. 3. *Inſt. de locat.*

* Itaque non expectanda ſententia judicis, uti vulgo putant, ſed ipſo jure emphyteuſin amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare poteſt, *d. L. 2. C. h. t. & L. 2. C. de fund. patr.* Quod adeo verum eſt, ut & dominus, poſt triennium accipiens canonem, juri ſuo renunciaſſe haud cenſeatur. *Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nov. CXX. cap.* 8. Multa tamen ea in re uſus temperavit *ob. c. ult. X. de locat.*

§. CCCXXXIV.

Qumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium utile; (§. CCCXXX, 3) conſequens eſt, 1) ut obſtrictus ſit ad traditionem, ex qua demum jus in re naſcitur. *L. 20. C. de pact.* 2) Ut pati debeat emphyteutam omnem rei utilitatem capere, & libere de re iſta inter vivos mortiſque cauſſa diſponere. *L. 1. ff. ſi ag.* Dominus præſtare debet dominium utile rei.

vect. L. 3. C. de jure emph. 3) Ut domino tantum competat jus *προτιμήσεως*, adeoque 4) emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur. *L. 3. C. eod.* 4) Ut dominus ab emphyteuta jure exigat apochas fiſcales, quibus, tributa fiſco ſoluta, probari poſſit. *L. 2. C. h. t.* 5) Ut particulare damnum omne non ad dominum, ſed ad emphyteutam, pertineat, *L. 2. C. de jure emphyt.* 6) & hic nec meliorationes repetere poſſit. *L. 2. C. eod. Nov. CXX. cap. 8.*

§. CCCXXXV.

Quomodo emphyteuſis finiatur?

Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteuſin I. CONSOLIDATIONE, ſive illa ob emphyteutæ orbitatem, vel ob lapſum temporis, vel præſcriptione alterutrius ex contrahentibus contingat. (P. II. §. XCVII.) *L. 3. ff. ſi ag. vect.* II. REI totius INTERITU (§. CCCXXXII, 2.) III. CANONE intra triennium, vel in emphyteuſi eccleſiaſtica intra biennium, NON SOLUTO. (§. CCCXXXIII, 1.) IV. RE IGNORANTE DOMINO VENDITA, (§. CCCXXXIV, 3.) ſiquidem eo caſu locus eſt juri retractus. (§. CCXCVI, 1.) *L. 3. C. de jur. emphyt.* V. RE dolo vel culpa emphyteutæ inſigniter REDDITA DETERIORE. (P. II. §. XCVII.*) *Auth. qui rem. C. de SS. Eccl.*

§. CCCXXXVI.

Actionis emphyteuticariæ deſcriptio.

Naſcitur ergo ex hoc contractu actio EMPHYTEUTICARIA (P. I. §. CCCLX.*) utrinque directa, (P. I. §. CCCLXIV.) quarum altera agit emphyteuta, ejuſve heredes,

des, adverſus dominum, ejuſve heredem, ad rem, ſecundum contractum præſtandam. (§. CCCXXXIV.) Altera dominus adverſus emphyteutam, ejuſve heredes, ad canonem, (§. CCCXXXIII.) laudemium, (§. CCCXXXI, 4.) & ſi quid aliud ex contractu debetur, ſolvendum, *L. 1. C. de jur. emph.* §. 3. *Inſt. h. t.*

§. CCCXXXVII.

Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto cælo differre CENSITICA, apud Germanicæ originis gentes tam frequentia, uti in dubio bona magis *cenſitica*, *ginb-gutter*, quam *emphyteutica*, *Erben ginb-gutter*, eſſe præſumantur. Carpz. *Part. II. Conſt. 39. Def. 1. ſequ.* Multa enim paſſim ſunt prædia, ex quibus annuus ſolvitur cenſus, vel in agnitionem jurisdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum ſibi reſervarunt, vel quia, prohibitis contractibus uſurariis, loco uſurarum veteres emere ſolebant cenſus vel reditus annuos, ſive redimibiles, *ablogiche Renten*, ſive irredimibiles, *unablogiche Renten*. Stryk. *Cautel. Contr. II*, 8. 13. Bona cēſitica varii generis.

§. CCCXXXVIII.

Quamvis itaque & cenſiti quotannis cenſum ſolvant, immo & aliquando laudemium pro renovata inveſtitura præſtent; non tamen utile tantum dominium habent, ſed plenum, nec, qui cenſum accipit, aliud quid, quam jus hypothecæ, retinet. Unde nec, cenſu per triennium non ſoluto, privationi prædii nec ullo caſu remiſſioni cenſus locus eſt, Quale jus in iis cenſito, & ei, cui cenſus debetur, cōpetat?

 niſi

niſi cenſus fructibus ſit proportionatus. Vid. Carpz. *ibid.* Illuſtr. a Leudewig *de Juribus feudo vicinis* & V. C. Schraſſer. JCt. & Synd. Harderovic. *de Bonis cenſiticis.*

T I T. I I I.

De æſtimatoria.

§. CCCXXXIX.

Connexio.

HActenus de contractibus nominatis: ſequuntur innominati, quorum quidam bonæ fidei ſunt, veluti ÆSTIMATORIUS, & PERMUTATIO, de quibus titulis ſequentibus agitur.

§. CCCXL.

Contractus æſtimatorius qualis?

Contractus ÆSTIMATORIUS eſt contractus innominatus, bonæ fidei, (§. CCCXXXVI.) quo res æſtimata alicui ea lege vendenda datur, ut vel res ipſa in ſpecie, vel conventa æſtimatio reddatur. *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Unde hic contractus nec EMTIO eſt, quia hic eſt obligatio alternativa, nec LOCATIO operarum, quia hic æſtimata res datur, nec MANDATUM, ob eandem cauſſam. *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

§. CCCXLI.

Æſtimationis effectà.

Nimirum res hic datur æſtimata, & quidem vel rogatu *accipientis*, & tunc periculum ad hunc tranſit; *L.* 1. §. 1. *h. t. L.* 17. §. 1. *ff. de præſcr. verb.* vel rogatu *dantis*, ubi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo caſu accipiens dolum, & culpam

pam latam & levem præſtat. (§. CXVIII, 5) *L.* 17. §. 1. *ff. eod.*

§. CCCXLII.

Quum itaque hic contractus ſit bonæ fidei, (§. CCCXXXIX.) adeoque διπλᾶρος, conſequens eſt, ut detur inde actio PRÆSCRIPTIS VERBIS. (P. I. §. CCCLX. *) ÆSTIMATORIA, *L.* 1. *ff. h. t.* DIRECTA & CONTRARIA. Quarum *illa* competit ei, qui rem æſtimatam vendendam dedit, ejuſve heredi, adverſus accipientem, ejuſve heredem, ad reddendam rem, vel præſtandam æſtimationem. *L.* 1. *pr.* §. 1. *h. t.* *Hæc* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad ſolvendam mercedem, (quippe quam hic contractus non reſpuit, *L.* 2. *ff. h. t.*) & ad indemnitatem. (P. I. §. CCCLXIV. *) Actio ex hoc contractu nata.

TIT. IV.

De rerum permutatione.

§. CCCXLIII.

Quum quatuor ſint contractuum innominatorum genera, DO ut DES; DO ut FACIAS; FACIO ut DES; FACIO ut FACIAS: *L.* 5. *pr.* §. *ſequ. ff. de præſcr. verb.* ad primum pertinet * PERMUTATIO, quæ eſt contractus innominatus, bonæ fidei, (§. CCCXXXIX.) quo quis rem ea lege dat, ut pro ea alter aliam, de qua convenit, reddat. Unde hic contractus ab *emtione venditione* non differt, niſi quod hic res non pro pecunia numerata, ſed Permutatio quid?

pro alia re datur. (§. CCLXIV, 6.) *L.* 5. §. 1. *ff. de praeſcr. verb.* & quod permutatio a rei traditione; emtio venditio a conſenſu capit initium. *L.* 1. §. 2. *h. t.*

* Nec eſt tamen, quod permutationem diverſam ſtatuamus a contractu *do ut des*, *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. *de praeſcr. verb.* quamvis vulgo, ubi ſpecies cum genere, contractum *do ut des* iniri cenſeant. Schotan. *Exam. h. t.* Add. Thomaſ. ad Strauch. *Diſſ. XVI*, 5.

§. CCCXLIV.

Actio inde nata.

Naſcitur inde actio PRAESCRIPTIS VERBIS *ex permutato*, §. 28. *Inſt. de act.* competens ei, qui dedit, (§. CCCXLIII.) adverſus accipientem, ejuſve heredem, ad tradendam rem promiſſam, vel id, quod intereſt. *L.* 5. §. 1. *L. ult. ff. de praeſcr. verb. L.* 4. *L.* 5. *C. h. t.*

§. CCCXLV.

An huc pertineat doctrina de cambiis?

Vulgo huc referunt doctrinam de CAMBIIS, vel negotiatione collybiſtica. Sed ea nec permutatio eſt, nec tam obiter poteſt tractari. Ejus naturam ex mente & principiis noſtris in academia Friſiorum Illuſtri erudite expoſuit D. Lochau. Hamburg. in *Diſſ. inaugurali de vitiis negotiationis collibyſtica.*

TIT.

T I T. V.

De præſcriptis verbis & in factum actionibus.

§. CCCXLVI.

Actiones in factum quotuplices? ACtiones IN FACTUM variæ accipiuntur. Nam 1) *in factum* dicuntur actiones, quas prætor ex edicto ſuo, maxime ex delictis promittit. *L.* 10. §. 1. 8. *L.* 14. *ff. quæ in fraud. cred.* 2) Ejusdem nominis ſunt, quas Prætor dat ex legibus civilibus. Quemadmodum enim, quæ ex verbis legum fluunt, *directæ*; quæ ex interpretatione prudentum, *utiles*; ita, quæ ex Prætoris interpretatione deſcendunt, *in factum* actiones adpellantur. §. *ult. Inſt. de L. Aquil.* 3) Et quæ ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in ſubſidium dantur, vocantur actiones *in factum*. *L.* 2. 3. 4. 11. *ff. h. t. L.* 2. §. 2. *L.* 19. §. 2. *de precar.* Denique 4) quæ ex contractibus innominatis naſcuntur, dici ſolent actiones *in factum*. *L.* 5. §. 1. *ſequ. ff. h. t.* Erudite rem expoſuit Em. Merill. *Obſ. III*, 26. *VI*, 7. *VIII*, 14. *ſequ.* & 24. *Var. Cujac. I*, 30.

§. CCCXLVII.

Cur eædem dicantur præſcriptis verbis? Eædem actiones dicuntur PRÆSCRIPTIS VERBIS, vel quia ſingularem formulam ob varietatem negotiorum Prætor in albo non dederat, adeoque illa ab JCto concipienda, & verbis ab eo præſcriptis, edenda erat: Briſſon. *de Form. vet. Rom. lib. V. p.* 385. vel quia præmittenda, adeoque præſcribenda erant verba conventionis,

& his

& his ſubjicienda actio in factum, ceu ex *L. 1. ff. h. t.* acute colligit Merill. *Obſ. VIII, 16.* cui adde *L. 6. C. de tranſact.*

§. CCCXLVIII.

Earum Natura.

Ex quo facile patet, 1) primi & ſecundi generis actiones in factum eſſe prætorias; tertii & quarti generis civiles. *L. 7. §. 2. ff. de pact. L. 23. ff. comm. divid.* Merill. *Variant. Cujac. l, 30.* 2) Tertii & quarti generis actiones in factum non dari, ſi intervenerit dolus, quia tunc locus eſt actioni de dolo. *L. 15. junct. L. 5. §. 2. 3. h. t.*

§. CCCXLIX.

Et deſcriptio actionis, quæ ex cōtractibus innominatis eſt.

Actio itaque PRÆSCRIPTIS VERBIS, quæ ex contractibus innominatis naſcitur, & proprie hujus loci eſt, datur ei, qui dedit, vel fecit, ejuſve heredibus, adverſus eum, qui ſe viciſſim daturum facturumque promiſit, ejusve heredes, ad dandum faciendumve, quod promiſerat, præſtandumve, quod intereſt. *L. 5. §. 1. ff. h. t.*

§. CCCL.

In contractibus innominatis locus eſt pœnitentiæ.

Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura ſit, ut ei, qui dedit, facultas ſit pœnitendi, quamdiu alter contractui non ſatisfecit; (§. XL.) hinc eo caſu ad rem datam repetendam non dabatur actio præſcriptis verbis, vel in factum, ſed condictio CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA. (§. XLVI.) Enimvero hodie locum non amplius eſſe pœnitentiæ, ob pactorum omnium validitatem, jam ſupra me demonſtrare memini. (§. XLVII.) Unde hic rem non repeto.

PAN-

PANDECTARUM
PARS QUARTA,
QUÆ
DE ACCESSORIIS CONTRACTUUM, DE NUPTIIS ET TUTELIS AGIT.

LIBER XX.
TIT. I.
De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

§. I.

HOC & inſequentibus libris de quibusdam contractuum acceſſoriis agitur, & primo quidem de PIGNORIBUS & HYPOTHECIS. Pignus, quatenus eſt contractus, jam ſupra (P. III. §. CXXIII. *ſequ.*) explicatum eſt. Jam itaque de jure in re, quod ex pignore & hypotheca naſcitur, (P. I. §. CXCVI.) agendum. Connexio.

§. II.

Quamvis autem inter PIGNUS & HYPOTHECAM alioquin maximum ſit diſcrimen, quum pignus præcipue contractu; hypotheca pacto prætorio (P. I. §. CCCLV.*) conſtituatur; illud tradendum ſit; hæc ſine traditione ſubſiſtat; §. 7. *Inſt. de act. L.* 9. §. 2. *ff. de pign. act. L.* 278. *ff. de verb. ſign.* tamen quod ad jus ex utroque natum attinet, Quid hic pignus?

net, nullum in eo diſcrimen eſt. *L.* 5. §. 1. *h. t.* Ex utroque enim naſcitur jus in re, creditori in ſecuritatem crediti conſtitutum. *L.* 30. *ff. de action. nox.*

§. III.

Dividitur primo in generale & ſpeciale.

Itaque prout hoc conſtituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam ſpeciali, eatenus vel GENERALE, vel SPECIALE dicitur. *L.* 1. *L.* 6. *L.* 29. *ff. h. t. L. ult. C. quæ res pign.* Ex quibus definitionibus patet. I. Pignus generale omnia bona præſentia & futura afficere, quæ creditori ſecuritatem præſtare poſſint. II. Pignus ſpeciale tantum res oppignoratas, earumque acceſſiones, *L.* 15. §. 1. *L.* 16. *pr.* §. 4. *ff. h. t.*

§. IV.

Quæ pignus generale adficiat?

Quum itaque pignus GENERALE omnia bona & præſentia & futura adficiat; (§. III, 1.) conſequens eſt, 1) ut & omnium bonorum facienda ſit mentio, *L.* 9. *C. quæ res pign. obl.* adeoque 2) non ſufficiat mentio mobilium & immobilium, *L.* 4. *L. ult. C. eod.* quibus nomina & jura non comprehenduntur. (P. I. §. CXCV.) 3) Ut tamen, ſi mentio facta ſit omnium bonorum, iisque ſubjuncta mobilia & immobilia, his ſpeciebus generalis, quæ præceſſit, loquutio non reſtringatur: *arg. L.* 12. § 46. *ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* quamvis vulgo diſſentiant Doctores. Vid. Stryk. *Cautel. Contr. II,* 4, 15.

§. V.

Quæ non adficiat?

Ex eodem axiomate patet, 1) pignore generali haud affici res heredis, quæ a defuncto ad illum non pervenerunt. *L.* 29. *ff. h. t.* nec

nec 2) res, quæ oppignorari non poſſunt. *L. 9. §. 1. h. t.* nec 3) quæ veroſimile non eſt, a quoquam oppignorari, ut puta ſuppelleſtilem, & veſtes quotidianas. *L. 6. ſequ. ff. h. t.*

§. VI.

Effectus pignoris ſpecialis.

Quum SPECIALE pignus tantum res oppignoratas & earum acceſſiones adficiat; (§. III, 2.) conſequens eſt, 1) ut debitor eas alienare nequeat, &, 2) ſi id fecerit, vel furti vel ſtellionatus reus ſit. *L. 66. pr. ff. de furt L. 3. §. 1. ff. de ſtellion.* 3) Ut, conjuncta hypotheca generali & ſpeciali, creditor abſciſſe inſiſtere debeat pignori ſpeciali, nec prius, quam illo excuſſo, alia bona perſequi poſſit. *L 2. C. h. t.*

§. VII.

Pignus neceſſarium, voluntariũ, tacitum, expreſſũ.

Deinde pignus vel NECESSARIUM eſt, vel VOLUNTARIUM. *Illud* & citra debitoris conſenſum conſtituitur, *hoc* eo conſentiente. NECESSARIUM vel TACITUM eſt, quod a lege conſtituitur, (de quo Tit. II.) vel EXPRESSUM, quod vel a *prætore*, vel *judice* conſtituitur, adeoque in PRÆTORIUM & JUDICIALE diſpeſcitur. VOLUNTARIUM denique, vel PUBLICUM vel PRIVATUM eſt. Ita enim in ordinem redigendæ tot partitiones pignoris.

§. VIII.

Prætorium judiciale.

PRÆTORIUM itaque eſt, quod ex primo decreto Prætoris conſtituitur, per immiſſionem in bona ob contumaciam. *L. 26. ff. de pign. act. tit. ff. ex quib. cauſſ. in poſſeſs. eatur.* JUDICIALE, quod cauſa

cogni-

cognita, & per ſententiam conſtituitur, vel in rebus pignori captis, *L. 2. §. 2. 3. ff. de re jud.* vel in bonis, in quæ creditor exſequutionis cauſſa immittitur. *L. 2. ſeq. C. qui pot. in pign. L. 1. C. ſi in cauſſ. jud. pign. cap.*

§. IX.

Publicū & privatum.

Hæc de *neceſſariis* pignoribus. VOLUNTARIA diviſimus in PUBLICA, quæ in publico inſtrumento, vel adhibitis tribus teſtibus, conſtituuntur. *L. 11. C. qui pot. in pign.* vel hodie multis locis ad acta, quod ſaltim in immobilibus diſerte requirunt mores Saxonum aliarumque Germanicarum gentium; *Conſt. Elect. Sax. XXIII.* & PRIVATA, quæ privato arbitrio conſtituuntur, & remotis arbitris.

§. X.

Teſtamentarium & conventionale.

PRIVATUM pignus aut TESTAMENTO conſtituitur, *L. 26. ff. de pign. act.* aut conventione, idque vel per CONTRACTUM PIGNORIS, & traditionem rei oppignoratæ, *L. 1. pr. de pign. act.* vel per PACTUM HYPOTHECÆ, & ſine traditione, initur. *L. 17. §. 2. de pact. L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. h. t.*

§. XI.

Jus pignoris quale?

Quum itaque pignus omne ſit jus in re, & quidem in ſecuritatem crediti conſtitutum; (§. III.) conſequens eſt, 1) ut bonis alienatis, hoc onus ad novos etiam poſſeſſores tranſeat. *L. 4. C. de evict. L. un. rem al. ger.* 2) Ut oppignoratio ſit ſpecies alienationis, *L. 7. C. de reb. al. non alien.* adeoque 3) ab iis demum fieri poſſit, qui & domini ſunt, & alienandi habent facultatem, *L. ult. C. de reb. al. non*

al. non alien. 4) etiam a ſociis in parte ſibi competente, *L. un. C. ſi comm. res pign.* non 5) a vaſallis, pupillis, maritis in fundo dotali, ut infra patebit.

§. XII.

Actiones inde natæ, Serviana.

Ex eodem patet, ex hoc jure in re naſci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *ſpecialis* altera quæ dicitur SERVIANA; altera *generalis* QUASI SERVIANA, vel HYPOTHECARIA; §. 7. *Inſt. de action. L.* 3. §. 3. *ad exhib.* quarum *illa* datur locatori prædii ruſtici adverſus colonum, & quemcumque poſſeſſorem, (§. XI, 1.) ad res pignori pro mercede fundi obligatas, perſequendas. * §. 7. *Inſt. de act. L.* 16. §. 3. *h. t.*

* Non modo eas, quæ expreſſe ſunt oppignoratæ, ſed quæ tacite. Nam quemadmodum in conductione prædiorum urbanorum invecta & illata; *L.* 4. *pr. ff. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac.* ita in ruſticorum fructus, ibi nati, tacite cenſentur obligati. *L.* 7. *pr. ff. eod.*

§. XIII.

Quaſi Serviana.

QUASI SERVIANA, ad ſuperioris exemplum inventa, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel ſingulos heredes poſſidentes in ſolidum, *L.* 2. *C. ſi un. ex plur. hered.* & quemcumque rei oppignoratæ poſſeſſorem, *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. & hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali, *Nov. IV,* 2. tum ſpeciali; *Nov. CXII. cap.* 1. *Auth. Sed hodie C. de obl. & act. Auth.*

Hoc

Hoc ſi C. de pign. quamvis hic vulgo diſſentiant Doctores. Vid. B. Stryk. *inveſtig. act. II.* 5. 8) ad rem pignori obligatam, * cum fructibus & acceſſionibus perſequendam. *L. 16. pr.* §. 3. 4. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t. L. 66. ff. de evict.*

* Si ergo contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio. *L.* 23. *ff. de prob.* Sin contra tertium poſſeſſorem, præter oppignorationem probandum, 1) rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuiſſe, *L.* 3. *pr. L.* 15. §. 1. *ff. h. t.* 2.) rem eam poſſidere, vel dolo malo poſſidere. *L.* 19. §. 3. *eod.*

§. XIV.

Pacta pignorum. Hoc ipſo titulo Tribonianus etiam agendum putavit de PACTIS PIGNORUM, quamvis id commodius feciſſet *Libro XIII.* ubi de contractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus eſt contractus bonæ fidei, (P. III. §. CXXIV.) ſequitur, ut omnia pacta, ei in continenti adjecta, valeant, modo naturæ contractus non repugnent. (P. I. §. CCCLVI.)

§. XV.

Pactum ἀντιχρήσεως. Ex quo facile patet, I. licitum eſſe pactum ἈΝΤΙΧΡΉΣΕΩΣ, quo ita convenit, ut creditor re oppignorata uti poſſit in vicem uſurarum, *L.* 11. §. 1. *L.* 8. *ff. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac. L.* 14. *L.* 17. *C. de uſur.* quod & tacite adjectum cenſetur, ſi creditori, uſuras ſibi ſtipulato, res frugifera obligata ſit. *L.* 8. *ff. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac.*

§. XVI.

§. XVI.

Ex cujus pacti ſine ſatis patet, 1) ſi fructus ſint CERTI, eos redigendos eſſe ad legitimum modum uſurarum, niſi exceſſus ſit modicus. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 12. *C. de pign. act.* 2) Sin fructus ſint INCERTI, unius anni ubertatem cum alterius ſterilitate compenſandam eſſe, niſi exceſſus ſit nimius. *L.* 17. 26. *C. de uſur.* 3) In pacto antichretico tacito omnino ea, quæ ultra legitimum uſurarum modum percepit creditor, debitori reſtituenda, vel ſorti imputanda eſſe. L. 8. *ff. quib. mod. pign.* Ejus effecta.

§. XVII.

Ex eodem patet, licita eſſe pacta II. ADDICTIONIS IN DIEM, id eſt, ut pignus, debito certo die non ſoluto, creditori juſto pretio venditum ſit. *L.* 1. *C. de pact. L.* 16. §. *ult. ff. h. t. L.* 7. §. *ult. ff. de diſtr. pign.* II. Pactum, ut AMISSO PIGNORE debitum EXSPIRET. *L.* 6. *C. de pign. act.* IV, Pactum, ut PIGNUS, non ſoluto debito, VENDERE liceat. §. 1. *Inſt. quib. al. lic.* Pacta alia licita.

§. XVIII.

Contra ipſi naturæ contractus & bonis moribus adverſantur I. pactum de PIGNORE propria auctoritate OCCUPANDO. *L.* 3. *C. h. t. L. pen. C. de pign. act.* & II. pactum COMMISSORIUM, quo convenit, ut non ſoluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat. *L. ult. C. de pact. pign.* III. Pactum NE PIGNUS VENDATUR. §. *ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Pacta illicita.

TIT.

T I T. II.

In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.

§. XIX.

Quibus ex cauſſis lex tacitum pignus cõſtituat?

QUum pignus neceſſarium vel EXPRESSUM ſit vel TACITUM; de hoc agitur hoc titulo. Eſt autem PIGNUS TACITUM, quod ab ipſa lege conſtituitur. (§. VII.) Lex autem conſtituit pignus, vel I. ob inſigne beneficium, quod alter alteri præſtitit, vel II. quia reip. intereſt, debitorem ſecurum eſſe, vel III. quia ipſius perſonæ qualitas hujuſmodi quid videtur exigere, vel denique IV. ob præſumtam voluntatem.

§. XX.

Ob inſigne beneficium.

Quum itaque ob inſigne beneficium, quod creditor debitori præſtitit, lex pignus conſtituere ſoleat; (§. XIX, 1.) facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. ei, qui PECUNIAM, non quidem ad exſtruendum ædificium novum, *L. 7. C. qui pot. in pign. Nov. CXXXVI. cap.* 3. ſed ad illud, quod adhuc exſtat, REFICIENDUM vel ipſi domino, vel eo mandante, redemtori CREDIDIT. *L.* 1. *ff. h. t. L.* 24. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. poſſ.* II. Ei, qui CAPTIVUM ab hoſtibus REDEMIT, in ipſa perſona redemta, quamdiu λύτρον nondum redditum. *L.* 2. *C. L.* 15. *ff. de capt. & poſtl. L.* 20. §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ. L.* 43. §. *ult. ff. de legat.* 1.

§. XXI.

§. XXI.

Deinde quia reip. intereſt, (§. XIX, 2.) res publicas principis & univerſitatum ſalvas eſse; hinc merito pignus tacitum conſtitutum III. FISCO, tum pro tributis in bonis eorum, qui cenſentur, *L. 1. C. h. t.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto, *L. 17. L. 37. ff. de jure fiſc.* ſed ex contractu obligati ſunt, *L. 2. C. h. t.* tum in bonis adminiſtratorum, *L. 1. C. de privil. fiſc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, ejusve uxoris, *L. 4. C. h. t.* IV. REIP. & reliquis univerſitatibus, non quidem in bonis debitorum, *L. 2. C. de jur. reip. L. 8. C. qui pot. in pign.* ſed in bonis adminiſtratorum, *L. 20. C. de adm. tut. junct. L. 3. C. de jur. reip. L. 19. L. 23. C. de SS. Eccleſ.* Ob reip. favorem.

§. XXII.

Porro ipſarum perſonarum qualitas & favor (§. XIX, 3.) facile ſubegit legislatores, ut tacitum pignus conſtituerent V. LIBERIS 1) in bonis paternis, ob adminiſtrationem adventitiorum bonorum: *L. 5. §. ult. C. de bon. quæ lib. L. 8. §. ult. C. de ſec. nupt.* 2) in bonis parentum, ad ſecunda vota properantium, ratione eorum, quæ ex priore matrimonio ad eos pervenerunt; *L. 6. C. de ſec. nupt.* 3) in bonis vitrici, ob tutelam, qua ſe mater ante ſecundas nuptias non abdicaverat. *L. 6. C. h. t.* VI. PUPILLO, MINORI, eorumque heredibus, tum 1) in bonis tutorum & curatorum, * *L. 20. C. de adm. tut. L. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* tum 8) in rebus, pecunia eorum emtis. Ob favorem perſonarū.

(P. II.

(P. II. §. LXXXIII, 4.) *L. 17. C. de pign. L 7. qui pot. in pign.* VII. CONJUGIBUS, tum marito pro dote promiſſa in bonis promittentis, *L. un. C. de rei ux. act.* tum uxori in bonis mariti, vel ejus, qui dotem accepit, 1) ob ejus repetitionem, a tempore initi matrimonii, *L. un. §. 1. C. eod.* cum augmento dotis, *Nov. XCVII, cap. 2.* 2) ob bona, quæ intulit, paraphernalia, a tempore illationis, *L. ult. C. de pact. conv.* 3) ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum. *L. 29. C. de jur. dot.*

* Et quidem a tempore, quo tutelam ſuſcipere debuerunt *d. L. 20.* Curatores furioſorum quia non coguntur curationem ſuſcipere, a tempore ſuſceptæ curationis; *L. 19. ſeqq. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* curatores abſentum plane non tenentur. *L. 22. §. 1. eod.*

§. XXIII.

Ob præſumtam debitoris voluntatem.

Denique ex præſumta voluntate deſcendunt (§. XIX, 4.) pignora tacita VIII. LOCATORIS PRÆDII URBANI, in illatis & invectis eo fine, ut ibi perpetuo ſint. *L. 2. ſequ. L. 7. §. 1. ff. L. ult. C. h. t.* IX. LOCATORIS PRÆDII RUSTICI, in fructibus, in fundo illo natis. (§. XII.) *L. 7. pr. h. t.* X. LEGATARII & FIDEICOMMISSARII, in bonis teſtatoris pro conſequendis iis, quæ ipſis teſtamento vel codicillis relicta ſunt. *L. 1. C. comm. de legat. & fideic.*

§. XXIV.

§. XXIV.

Hæc uſus hodienum ſervat. Solent tamen & aliis caſibus legiſlatores tacita pignora conſtituere. Si e.g. ei, cui CENSUS ANNUUS debetur, competit tacita hypotheca in bonis cenſiti. (P. III. § CCCXXXVIII.) In Friſia LOCATORI PRÆDII RUSTICI hypotheca tacita eſt in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennalem. Hub. *Prælect. h.t.* §. 10. COLONO, in agris, quibus ædes, horrea, ſtabula impoſuit, donec eorum æſtimationem receperit. D. Huber. *ibid.* §. 13. & ampliſſ. ejus filius Zach. Hub. *Obſ. rer. judic. Obſ. II. p.* 10. *ſeq.* Alia exempla in variarum gentium ſtatutis paſſim proſtant. Uſus hodiernus.

TIT. III.

Quæ res, pignori vel hypothecæ datæ, obligari non poſſunt.

§. XXV.

Quia oppignoratio eſt ſpecies alienationis; (§. XI, 2.) *L. 7. C. de reb. al. non alien.* JCti Romani receperunt axiomata: I. Quæ alienari non poſſunt, ea nec poſſunt oppignorari. *L. 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth. L. 1. §. 2. ff. h. t.* II. Quæcumque in alienatione requirunt leges, ea & in oppignoratione requiruntur. De iis, quæ oppignorari non poſſint axiomata.

§. XXVI.

Quum itaque, quæ alienari non poſſunt, nec poſſint oppignorari; (§. XXV, 1.) conſequens eſt, ut obligari non poſſint I. res Quæ res alienari

non poſſunt, nec poſſunt oppignorari. res commercio exemtæ, veluti ſacræ, religioſæ, *L. 3. C. h. t.* liber homo, *L. 6. C. eod.* II. Res litigioſæ. *L. 1. §. 2. ff. h. t.* III. Res alienari ſpeciatim prohibitæ; veluti arma militum, *L. 14. ff. de re milit.* Spes præmiorum pro coronis præſtandorum athletis, *L. 5. C. h. t.* & fundus dotalis. * *L. 4. ff. de fund. dot.*

* Ex lege Julia de adulteriis alienari non poterat fundus dotalis Italicus, niſi conſentiente muliere, at oppignorari, ne quidem ea volente. Paull. *Sent. II. 21. 2. pr. Inſt. quib. alien. licet.* Itaque tunc magis odioſa videbatur oppignoratio, ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam venditio. Sed Juſtinianus poſtea & diſcrimen inter fundos Italicos & provinciales, & inter alienationem & oppignorationem ſuſtulit, & neutram, etiam conſentiente uxore, fieri paſſus eſt. *L. un. §. 15. C. de rei ux. act. pr. Inſt. quib. al. lic.*

§. XXVII.

An res alienæ? Ex eodem IV. patet, 1.) nullam eſſe oppignorationem rei alienæ, *L. 2. C. ſi alien. res pign. dat. L. 2. C. de reb. al. non al. L. 16. §. 1. 7. de pign. hypoth.* adeoque 2) oppignorantem res alienas & ſtellionatus reum eſſe, & actione pignoratitia teneri. *L. 6. C. ſi res al. pign. L. 16. §. 1. ff. de pign. act.* 3.) Idem tamen jus non obtinere, ſi vel α) dominus conſenſerit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit, *L. 20. pr. ff. de pign. act. L. 16. §. 1. eod.* vel quum ſciret, in fraudem creditoris tacuerit, *L. 2. C. ſi al. res pign.* vel β) ſi do-

dominus oppignoranti heres exſtiterit, ejusque res, non eo invito, ſed ignorante, obligata ſit. *L. 41. ff. de pign. act. L. 22. ff. de pign. & hypothec.* vel γ) ſi debitor rem alienam oppignoratam poſtea adquiſiverit, *L. 41. ff. de pign. act. L. 1. pr. de pign. & hyp. L. 25. ff. h. t. L. 5. C. ſi res alien. pign.* vel denique δ) ſi quis rem alienam oppignoraverit ſub conditione, ſi ſua facta fuerit. *L. 16. §. 7. ff. de pign. & hypoth.*

§. XXVIII.

Quumque eadem leges requirant in alienatione & oppignoratione; (§. XXV, 2.) conſequens eſt, ut V. res pupillorum & minorum oppignorari non poſſint, ſine auctoritate vel conſenſu tutorum vel curatorum; vel ſi res immobiles & majoris momenti oppignorentur, ſine decreto Prætoris. *L. 1. pr. ff. h. t. L. 1. §. 23. L. 2. ff. de reb. eor. qui ſub tut. L. 22. C. de adm. tut.* VI. Ut res, quæ in peculio ſunt, non poſſint a filio, vel ſervo oppignorari, niſi conſentiente patre, vel domino. (P. III. §. CLXXXIII.) *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Quatenus res pupillares, & peculiares, obligari poſſint?

§. XXIX.

Quum denique pignora ſint obligationis acceſſoria; (§. I.) *L. 5. pr. ff. de pign. & hypoth.* facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SC. Vellejanum intercedente, vel pro filiofam. contra SC. Macedonianum conſtituta, non valeant. *L. 2. ff. h. t.* Cur pignora, contra SC. Vellej. & Maced. data, non valeant?

§. XXX.

Cur inſtrumenta ruſtica pignori non capienda?

Singularis rei ruſticæ & acriculturæ favor perſuaſit Juſtiniano, ut VIII. exſequutores litium pignori capere non poſſent ſervos aratores, inſtrumenta ruſtica, ſub pœna quadrupli, infamiæ, & extraordinaria *L.* 7. *L.* 8. *& Auth. Agricultores C. h. t.*

TIT. IV.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

§. XXXI.

De prioritate pignorum axiomata.

QUum frequenter contingat, ut eadem bona, vel eædem res, pluribus oppignorentur; quæſtio incidit, *quinam in pignore ſint potiores?* Hic vero jus noſtrum quatuor hæc axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, privatis præfertur, *L.* 11. *C. h. t.* II. Inter plures ejusdem generis, qui prior tempore, potior eſt jure, niſi vel privilegium obſtet, vel poſterior in prioris locum ſuccedat. *L.* 2. 4. *C. eod.* III. Ubi quis prior poſteriorve ſit, dubitatur, vel ubi duobus in ſolidum eadem res oppignorata, ibi melior eſt poſſidentis conditio. *L.* 16. §. 8. *ff. de pign. L.* 10. *ff. eod.* IV. Quibus pro partibus res oppignorata eſt, ii pro rata in poſſeſſione concurrunt. *L.* 16. §. 8. *de pign. & hyp.*

§. XXXII.

Publica hypotheca præ-

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut privatis hypothecis indiſtincte præferantur, quæ vel

vel ad acta, vel 2) in inſtrumento publico, vel 3) tribus adhibitis teſtibus conſtitutæ ſunt. (§.IX.) *L.* 11. *C.h.t.* 4) Ut ſoli, qui ſingulari privilegium habent, & quibus hypotheca privilegiata eſt, iis præferantur, Qua de re infra ad titulum *de rebus auctoritate judicis poſſidentis*. (P. II. §. CCLXII. *ſequ.* & CCLXVIII.) fertur privatæ.

§. XXXIII.

Quumque inter plures ejusdem generis is, qui prior eſt tempore, potior jure cenſeatur; (§.XXXI, 2.) conſequens eſt, 1) ut hic nullum ſit diſcrimen, tacitum ſit pignus an expreſſum, *L.* 2. *C. de priv. fiſc.* Neceſſarium an voluntarium, teſtamentarium an conventionale, *L.* 10. *L.* 11. *ff. L.* 2. *L.* 4. *L.* 8. *C.h.t.* generale an ſpeciale. *L.* 2. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 18. *ff. h.t.* 2) Ut & generalis hypotheca prior poſteriore ſpeciali potior ſit, quamvis, deducta ſpeciali, bona ſufficiant. *L.* 2. *ff. h.t.* 3) Ut contra, ſpeciali hypotheca conſtituta, & reliquis bonis in ſubſidium obligatis, reliqua aliis ſpeciatim oppignorata, iis merito relinquenda ſint, ſi ex illa creditori ſatisfieri poſſit. *L.* 2. *C. de pign. & hypoth.* 4) Ut hic non reſpiciatur ad momentum contractus, vel rei traditæ, ſed conſtituti pignoris. *L.* 11. *pr. L.* 12. §. 2. *& ult. ff. h. t.* Prior poſteriori.

§. XXXIV.

Quumque aliquando huic regulæ obſtet privilegium; (§. XXXI, 2.) hujuſmodi privilegiatas hypothecas datas deprehendimus 1) fiſco, ratione debiti primipilaris, Hypothecæ privilegiatæ.

& tributorum. *L. 1. L. 2. C. ſi propt. publ. penſitat. L. 1. L. 4. C. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendandam, ſi ſpecialem hypothecam ceperint. *Nov. XCVII. cap.* 4. III. Uxori, ratione dotis. *L. 12. §. 1. C. h. t.* IV. Credentibus ſub hypotheca ad ædium; navis ſimiliumve rerum conſervationem. *L. 5. L. 6. pr. §. 1. ff. h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta *L. 7. ff. h. t.* nec non VI. aliis, ad emendum credentibus, ſi ſibi rem ſpecialiter obligari curaverint, *L. 7. C. h. t.*

§. XXXV.

Qui in priorum creditorum locum ſuccedunt?

Quandoquidem etiam hæc regula patitur deliquium, ſi quando poſterior hypothecarius in prioris locum ſuccedit; (§.XXXI, 2) facile patet, 1.) ei SUCCESSIONI vel JURI OFFERENDI locum eſſe tantum inter hypothecarios, non 2) ſi chirographarius poſterior in locum prioris hypothecarii adſcendere velit, niſi diſerte convenerit, ut eadem res ſibi obligata ſit, & ipſe in hypothecarii locum ſuccedat. *L. 3. ff. qua res pign. dat. L. 12. §. 8. ff. h. t. L. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucc.* 3.) Hypothecarium poſteriorem priori, cujus in locum ſuccedere cupit, ſive volenti, ſive invito, ſolvere vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obſignare, & legitime deponere, 4) eoque facto jus omne prioris, immo ipſum jus prælationis, in eum transferri, ſi hoc caſu expreſſum ea de re pactum fuerit interpoſitum. *L. 12. §. 6. ff. h. t. L. 1. L. ult. C.* *de*

de his, qui in prior. cred. loc. L. ult. C. de privil. fiſc.

§. XXXVI.

Denique ex duobus reliquis axiomatibus (§. XXXI, 3. 4.) conſequitur, 1) ut ii, quibus eadem in ſolidum obligata, cum extraneis quidem ſinguli in ſolidum quaſi Servianа agere poſſint; inter ipſos tamen melior ſit conditio poſſidentis. *L.* 10. *L.* 16. §. 8. *ff. de pign. & hypoth.* 2) Ut pro rata concurrentes hypothecarii & inter ſe & cum extraneis utilem hanc actionem inſtituere poſſint. *L.* 16. §. 8. *eod.*

Jus eorum, quibus eadem res in ſolidum, vel pro rata, obligata.

TIT. V.

De diſtractione pignorum & hypothecarum.

§. XXXVII.

IS, cui pignus conſtitutum, non modo habet actionem Servianam, vel quaſi Servianam, ad perſequendum pignus; (§. XII. §. XIII.) verum etiam, ſi debitor non ſolvendo, vel in mora eſt; JUS DISTRAHENDI PIGNORA. *L.* 7. §. 1. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

Creditori competit jus diſtrahendi pignora.

§. XXXVIII.

Eſt ergo DISTRACTIO PIGNORUM rerum oppignoratarum ſollemnis, & vel a creditore procuratorio nomine, vel a magiſtratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Unde axiomata. I. Pignora diſtrahuntur ob moram debitoris. *L.* 7. *L.* 14. *C. h. t.* II. Voluntaria privatim, attamen rite diſtrahuntur, & quidem III.

Quid diſtractio pignorum & de ea axiomata.

a creditore, tanquam procuratore debitoris. IV. Neceſſaria publica auctoritate diſtrahenda.

§. XXXIX.

Pignus, non diſtrahendum, niſi ob morã debitoris

Quum itaque ob moram debitoris diſtrahantur pignora; (§. XXXVIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut, ſi dies ſolutionis conſtitutus eſt præterlapſus, debitor ſtatim ſit in mora. *L.* 12. *C. de contr. & comm. ſtip.* 2) Ut, nullo die ſolutionis definito, interpellatio fieri debeat. *L.* 23. *ff. de oblig. & act.* 3) Ut creditor tunc omnes res oppignoratas vendere. *L.* 8. *L.* 11. *L. ult. ff. L.* 6. *L.* 7. *L.* 9. *C. h. t.* nec 4) debitor, niſi forte & uſuris oblatis, eam diſtractionem impedire poſſit. *L.* 2. *C. debit. vend. pign. imp.* 5) Ut debitor, qui non eſt in mora, pignus illicite diſtractum, & nondum uſucaptum, a quocumque poſſeſſore poſſit vindicare. *L.* 2. *C. ſi vend. pign. ag. L.* 65. *ff. de rei vind.*

§. XL.

An & quando denunciatione opus ſit?

Quumque pignora volantaria primum, ſed rite tamen diſtrahantur; (§. XXXVIII, 2.) recte diſtinguitur omnino, pactumne acceſſerit, *ut vendat creditor pignus*, (§. XVII, 4) an *ne vendat*, (§. XVIII, 3.) an *nihil convenerit*. Nam 1) ſi interceſſit pactum, *ut vendatur*, diſtrahi poteſt pignus, nulla licet denunciatio interceſſerit. §. 1. *Inſt. quib. alien. lic.* 2) Si *nihil convenit*, ſemel id teſtato denunciandum eſt debitori, & poſtea exſpectandum biennium, *L.* 4. *C. h. t. L. ult.* §. 1. *C. de jure dom. imp.* 3.) Si conventum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem poteſt,

teſt, (§. XVIII, 3.) at debitori tamen ter per congrua intervalla id denunciandum eſt. *L. 4. ff. de pign. act.*

§. XLI.

Quumque creditor pignora, tanquam procurator, diſtrahat; (§. XXXVIII, 3) conſequens eſt, 1) ut facere debeat bona fide, ſine colluſione, *L. 4. L 7. L. 9. l. 10. C. h. t.* & juſto pretio. *L. 14. L. 22. §. ult. ff. de pign. act. L 3. C. ſi vend. pign. agat.* 2) Ut, ſi plus ſit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori reſtituendum ſit. *L. 8. ff. h. t. L. 24. §. 1. ff. de pign. act. L. 31. fin. ff. de re judic. L. ult. §. 4. C. de jur. dom. imp.* 3) Ut creditor emtori non teneatur ad evictionem, *L. 50. ff. de evict. tit. C. cred. evict. pign. non deb.* niſi vel eam promiſerit, vel ſciens rem alienam vendiderit. *L. 1. L. 2. C. cred. evict. pign.* 4) Ut potius debitor, tanquam ipſe vendidiſſet, eo nomine conveniri poſſit, vel actione emti utili, *L. 12. §. 1. ff. h. t. L. 4. C. de evict.* vel pignoratitia contraria, a creditore ceſſa. *L. 13. ff. h. L. 38. ff. de evict.* Creditor diſtrahit pignus, tanquam procurator.

§. XLII.

Ex eodem axiomate, & quod creditor veluti ab ipſa lege mandatum habet, intulerunt, 5) dominium in emtorem æque transferri, ac ſi ipſe debitor vendidiſſet. *L. 46. ff. de adq. rer. dom. §. 1. Inſt. quib. al. lic.* 6) Emtore non reperto, & prævia denunciatione, vel mandato judicis de luendo pignore, ipſum creditorem in pignore poſſe dominium a Principe impetrare, ſalva Effecta diſtractionis.

debitori libertate, intra biennium oblata ſorte cum uſuris, pignus luendi. *L. ult.* §. 2. 3. *C. de jur. dom. impetr.* 7) Diſtractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non poſſe, niſi ſecundus vel poſterior creditor emerit. *L.* 5. §. 1. *L.* 6. *ff. L.* 18. *C. h. t. L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *C. ſi antiq. cred.* 8) Creditorem, mala fide ea in re verſatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conſcium, actione emti utili poſſe conveniri. *L.* 1. *L.* 4. *L.* 7. *C. h. t.*

§. XLIII.

Quomodo diſtrahantur pignora neceſſaria, & judicialia?

Denique quum pignora neceſſaria auctoritate publica diſtrahenda ſint; (§. XXXVIII, 4.) recte leges ſanxerunt, 1) ut debitori quatuor menſes ad ſolutionem indulgeantur. *L.* 2. *L. ult.* §. 1. *C. de uſur. rei jud.* 2) Ut tunc, elapſis his quatuor menſibus, non praeſtita ſolutione, pignora ſub haſta vendantur. *L.* 31. *fin. ff. de re jud.* 4) Ut emtore non reperto creditor emere poſſit. *L.* 2. *C. ſi in cauſſ. jud.* 5) Ut is, ſi emere nolit, in poſſeſſionem mittatur. *L.* 3. *C. de exſequ. rei jud.* & 6) demum ei addicatur dominium, *L. ult. C. ſi in cauſſ. jud.*

§. XLIV.

Uſus hodiernus.

Et id hodie fere communis fori uſus firmat, niſi quod res immobiles oppignoratae non temere, niſi auctoritate magiſtratus, & ſub haſta, diſtrahi ſoleant, praemiſſo fere mandato de ſolvendo, cum citatione ad videndum diſtrahi pignus.

TIT.

TIT. VI.

Quibus modis pignus, vel hypotheca ſolvitur.

§. XLV.

Quomodo SOLVATUR jus pignoris, ex ejus natura atque indole haud difficulter judicatur. Nam quum pignus ſit jus in re; (§. II.) ſequitur, ut I. rei oppignoratæ INTERITU exſtinguatur, *L.* 8. *pr. ff. h. t.* ſed non niſi tota res perierit; non ſi pars, veluti area, ſuperſit, quam jus pignoris afficit, *L.* 16. §. 2. *L.* 29. §. 2. *ff. de pign. & hypoth. L.* 21. *ff. de pign. act.* nec ſi res mutata, vel nova ſpecies facta ſit. *L.* 18. §. *pen. ff. de pign. act.* Solvitur pignus rei interitu.

§. XLVI.

Quumque conſtituatur in ſecuritatem crediti; (§. II.) conſequens eſt, II. ut EXSTINCTO CREDITO, 1), ſive per ſolutionem, ſive per acceptilationem, ſive per quodcumque aliud liberationis genus, 2) ſive creditore per exceptionem liberato, pignus ſolvatur, *L.* 46. *ff. de ſolut. L.* 5. *pr. h. t. L.* 17. §. 2. *ff. de pact.* modo 3) in totum ſatisfactum ſit, nec ulla alia obligatio ſuperſit, pro qua pignus retineatur. *L.* 19. *ff. de pign. L.* 2. *C. de luit. pign. tit. C. etiam ob chirogr. pec.* Exſtincta obligatione principali.

§. XLVII.

Ex eodem fluit, licere creditori juri ſuo renunciare adeoque & III. REMISSIONE ſolvi pignus, ſive EXPRESSA, *L.* 5. *pr. L.* 7. §. 2. *L.* 8. §. 1. *h. t.* ſive TACITA, Remiſſione.

quæ præſumitur 1) ex redditione pignoris, (P.I. § CCCLVIII.) *L.3. ff. de pact.* vel 2) inſtrumenti, *L.7. C. de remiſſ. pign.* vel 3) ex fidejuſſoribus, loco pignoris acceptis, *L.5. §.2. ff.h.t.* vel 4) ex creditoris conſenſu in pignoris alienationem, vel obligationem ulteriorem, *L.4. §.1. L.7. pr. L.8. §.6. ff.h.t. L.2. & L.4. C. de remiſſ. pign. L.12. pr. ff. h.t. junct. L.12. §.4. ff. qui pot. in pign.* non autem 5) ex nuda creditoris ſcientia, quia pignus ſibi ubique durare ſciebat. *L.8. §.15. ff. h. t.* niſi vel publico programmate monitus, *L.6. L.8. C. de remiſſ. pign.* vel ſervum manumitti ſciens tacuerit. *L.1. C. eod.*

§. XLVIII.

Soluto jure conſtituentis, & lapſu temporis.

Quum porro pignus a debitore conſtituatur fere contractu, vel pacto; (§. X.) facile patet, illud quoque ſolvi IV. SOLUTO JURE CONSTITUENTIS, ſi ſucceſſor ſingularis factum anteceſſoris præſtare non teneatur. *L.31. ff. de pign. & hypoth. L.4. §.3. ff. de in diem addict.* V. LAPSU TEMPORIS, in quo conſtitutum. *L.6. pr. ff. h. t.*

§. XLIX.

Præſcriptione.

Denique ut omnia jura, ita & jus pignoris VI. PRÆSCRIPTIONE ſolvi atque exſtingui, facile intelligitur, & infra ſuo loco pluribus oſtendetur, *ubi de diverſis temporalibus præſcriptionibus, & acceſſionibus poſſeſſionum,* erit agendum. (P.VI. §. CCCLXVI.)

LIBER XXI.

TIT. I.

De Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

§. L.

Quemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus, ita emtioni venditioni ſpeciatim accedunt, quæ ÆDILES CURULES venditorem emtori edicto ſuo præſtare jubent. Ædilibus Curulibus demandata fuerat ludorum, ædium publicarum, annonæ, fori, viarum publicarum, aliorumque, quæ ad decus urbis pertinent, cura. (P. I. §. LXXII.) De quibus omnibus eos Edicta propoſuiſſe novimus; (P. I. §. XLI.) & quidem jam tempore Plauti, qui ad illa adludens *Capt. IV.* 2. *v.* 44. Ædilitium edictum quid?

Eugepæ inquit, *edictiones Ædilitias habet quidem:*
Mirumque adeo eſt, ni hunc fecere ſibi Ætoli agoranomum.

§. LI.

Quamvis vero haud adeo anguſtum olim fuerit edictum Ædilitium; hodie tamen non niſi tria ejus capita ſuperſunt, quorum PRIMUM de venditione mancipiorum. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ALTERUM de venditione jumentorum; *L.* 18. *pr. ff. eod.* TERTIUM de animalibus noxiis ibi, ubi vulgo iter ſit, non habendis agit. *L.* 40. *ſequ. h. t.* Tria ejus capita.

§. LII.

§. LII.

Primum. PRIMO caverant Ædiles, I. ut venditor emtorem faceret certiorem, quid morbi vitiive cuivis mancipio ſit; an ſervus fugitivus, erro, noxave ſolutus non ſit? II. Ut ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod ſi mancipium adverſus ea venierint, ſive adverſus ea, quæ dicta promiſſave fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibuſque quorum interſit, actio redhibitoria detur. IV. Ut, ſi redhibens emtor deterius fecerit mancipium, ſive quid acceſſerit venditioni, id venditori reddat præſtetve, & ſi quid non reddiderit, ejus pecuniæ non redditæ duplum detur. V. Ut & pronuncietur, ſi mancipium capitalem fraudem admiſerit, vel mortis conſciendendæ ſibi cauſſa quid fecerit, inve arenam depugnandi cauſſa ad beſtias intromiſſus fuerit. Item VI. ne natio diſſimuletur, neve veterator pro novitio veneat. *L.* 31. §. 21. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. LIII.

Quæ mancipiorum vitia indicanda? Quum itaque morbum vitiumve indicare debeat venditor, (§. LII, 1.) *morbuſque* alias quidem ſit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum, *L.* 101. §. 2. *ff. de verb. ſignif.* in edicto autem hæc promiſcue accipiantur. *L.* 1. § 7. *h. t.* conſequens, 1) ut huc non pertineant vitia animi, *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 3. 4. *ff. h. t.* veluti, ſi ſervus fanaticus caput jactet, ſi ſit levis, ſuperſtitioſus, ira-

cun-

cundus, avarus, melancholicus &c. *L.* 1. §. 9. 11. *L.* 2. *ſequ. ff. h. t.* 2) Ut tamen & vitium animi in cenſum veniat, ſi vel nullum eſſe venditor promiſerit. *L.* 4. §. 3. 4. *ff. h. t.* vel 3) corporis uſum impediat. *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 1. 3. *ff. h. t.* 4) Ut non curent Ædiles vitia levia, veluti lippitudinem, dentium auriculæve dolorem, ulcus, febriculam. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. 4. *ſequ. h. t.* 5) Ut iidem edicant non de vitiis manifeſtis, & in oculos incurrentibus, ſed de latentibus. *L.* 1. §. 6. *L.* 14. §. *ult. L.* 48. §. 2. 3. *L.* 55. *ff. h. tit.*

§. LIV.

Cur, & an fugitivus, vel erro ſit?

Quumque & illa animi vitia indicanda ſint, quæ corporis uſum impediunt; (§. LIII, 3.) facile patet, 6) cur Ædiles juſſerint etiam indicare, an ſervus fugitivus errove (P. II. §. CCLIV.) ſit, itemque 7) an noxa ſolutus non ſit: ſiquidem noxali judicio ſubjectus, aut noxæ dandus, aut damnum pro eo ſarciendum eſſet. *L.* 17. §. 17. *ſeq. ff. h. t.*

§. LV.

Venditor omnia præſtat, quæ dixit, vel promiſit.

Quumque, ſi quid adverſus ea, quæ pronunciata, dicta promiſſave ſint, factum fuerit, emtori, & iis, quorum intereſt, actionem redhibitoriam promittant Ædiles; (§. LII, 2. 3.) ſequitur, 1) ut venditor omnia, quæ adeſſe, vel abeſſe dixerit, promiſeritve, præſtare debeat. *L.* 17. §. *ult. L.* 4. §. 3. 4. *ff. h. t.* 2) Ut perinde ſit, ſive obiter, & nudo ſermone, aliquid adeſſe, vel abeſſe dixerit, ſive id ſe præſtiturum pacto,

vel

vel ſpondendo, receperit. *L.* 19. §. 2. *ff. h. t.* 3) Ut tamen non omnia ad vivum reſecanda, vel quæ laudandi commendandique cauſſa dixerit venditor, ſtatim amare exigenda ſint. *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *L.* 19. *pr.* §. 3. 4. *ff. h. t.* 4) Ut, ſi quid vitii diſſimulatum, vel aliquid dictum promiſſumve non præſtitum ſit, emtori, ejuſve ſucceſſoribus, liceat rem venditori redhibere, id eſt, reddere, qualis erat, pretiumque repoſcere. *L.* 21. *pr. ff. h. t.*

§. LVI.

Emtor contra & damnum & acceſſiones præſtat, ſi redhibet.

Quumque & emtor redhibens teneatur rem reddere qualis erat; (§. LV, 4) conſequens eſt, 1) ut ſi vel ipſe, vel ejus familia, vel procurator ejus rem fecerint deteriorem, & id emtor reſarcire venditori debeat. *L.* 22, *pr. L.* 25. *pr.* §. 6. *ff. h. t.* 2) Ut & acceſſiones, & fructus, poſt venditionem perceptos, reſtituere debeat, *L.* 23. §. 1. 7. 9. *L.* 24. *ff. h. t.* &c, 3) niſi reddiderit, merito dupli damnetur. *L.* 25. §. 9. *ſeq. L.* 26. *ſeq. L.* 29. §. 1. *L.* 45. *ff. h. t.*

§. LVII.

Quatenus venditor pronunciare debeat, an ſervus crimen admiſerit?

Quumque &, an capitalem fraudem ſervus admiſerit, an mortem ſibi conſciſcere voluerit, an in arenam ad beſtias depugnandi cauſſa intromiſſus ſit, pronunciandum ſit; (§. LII, 5.) facile patet, 1) id edictum pertinere ad ſervos, qui crimen, morte expiandum, admiſerint, *L.* 23. §. 2. *ff. h. t.* adeoque 2) ſi ſervus impubes, vel caſu, vel errore, vel in furore tale quid fecerit cum

non

non videri fraudem capitalem admiſiſſe. *L.* 23. §. 2. *ff. h. t.*

§. LVIII.

ALTERO CAPITE ſanxerant Ædiles: I. ut jumentorum quoque & ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Uti ea optime ornata vendendi cauſſa fuerint, ut ita tradantur. III. Si quid contra factum ſit, vel intra ſex menſes de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi poſſit. IV. Ut, ſi jumenta paria vendita fuerint, uno redhibendo judicium ad utrumque redhibendum detur. *L.* 38. *pr.* §. 5. *ſeq. ff. h. t.*

Caput ſecundum de venditione jumentorũ.

§. LIX.

Quum itaque jumentorum etiam & ceterorum pecorum vitia palam indicanda ſint; (§. LVIII, 1.) conſequens eſt, ut hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quæ veneunt, *L.* 38. §. 5. *ſeq. h. t.* quamvis alias anguſtior ſit vocabuli *jumentum* ſignificatio. *L.* 38. §. 4. *h. t. L.* 65. §. 5. *ff. de legat.* 3. Gell. *Noct. Att.* XX, 1. 2) Ut de vitiis jumentorum eadem hic repetenda ſint, quæ ſupra (§. LIII.) diximus. *L.* 38. §. 3. *h. t.*

Quæ vitia quorum jumentorũ præſtanda?

§. LX.

Ex ſecundo axiomate (§. LVIII, 2) patet, 1) præſtanda tantum eſſe ornamenta, quæ vendendi cauſſa indita, non quibus antea condecorari conſueverunt jumenta. *L.* 38. §. 11. *h. t.* 2) Propter unius ornamentum utraque jumenta redhiberi non poſſe, niſi paria venierint. *L.* 38. §. 12. *ff. h. t.*

Quæ ornamenta?

§. LXI.

§. LXI.

Quid ſi paria jumentorũ venierint?

Ex quarto axiomate diſcimus, 1) ſi paria tantum jumenta ſimul venierint, unum ſine altero redhiberi non debere: *L. 3. §. ult. h. t.* adeoque 2) locum ei regulæ non eſſe, ſi, pluribus jugis venditis, unum jugum vitioſum ſit, reliqua vitio careant. *L. 38. §. 12. h. t.* 3) Si jugum mularum venditum, quarum altera vitioſa eſt, non ex pretio tantum vitioſæ, ſed & utriuſque eſſe componendum, quanti minoris ſit, quia uno pretio utraque venierunt. *L. 38. §. 13. ff. h. t.*

§. LXII.

Actiones Ædilitiæ.

Denique ex tertio axiomate patet. Ædilitio edicto duas proditas eſſe actiones: REDHIBITORIAM, & QUANTI MINORIS, *L. 18. pr. L. 44. §. 2. L. 47. ſequ. h. t.* quæ ob vitia non tantum mancipiorum & jumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur, *L. 63. L. 49. L. 61. ff. h. t. L. 4. C. de Ædil. edict.*

§ LXIII.

Redhibitoria.

Et REDHIBITORIA quidem actio competit emtori, eive, cujus intereſt, (§. LII, 3.) adverſus venditorem, eumve, cujus maxima pars in venditione fuit, *L. 44. §. 1. ff. h. t.* vel ejus heredem, *L. 23. §. 5. ff. h. tit.* ad rem vitioſam, cum omni cauſſa & acceſſionibus (§. LVI, 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum reſtituendum. (§. LV, 4.)

§. LXIV.

Quanti minoris.

Actio QUANTI MINORIS, quæ & ÆSTIMATORIA, *L. 43. §. 6. L. 44. §. 2. L. 48.*

L. 48. §. 2. *h. t.* itidem competit emtori, adverſus venditorem, ejuſve heredem, ut tantum de pretio reſtituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur. *L.* 18. *pr. L.* 61. *ff. h. t.*

§. LXV.

Differunt itaque hæ actiones, 1) quod inſtituta *redhibitoria*, omnia in integrum reſtituantur, quaſi non facta ſit emtio venditio, *L.* 25. §. 1. *L.* 60. *ff. h. t.* actione *quanti minoris* ipſa emtio ſubſiſtat, licet pretium minuatur. 2) Quod *illa* detur per ſex menſes, *hac* per annum, (§. LVIII. 3.) & quidem utilem, *L.* 19. §. *ult. L.* 38. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* niſi ob ornamenta, vel cautionem non præſtitam, agatur, quibus caſibus *redhibitoria* LX. dierum, *quanti minoris* tantum ſex menſium eſt. *L.* 28. *L.* 38. *pr. ff. h. t.* Ceterum *utram* inſtituere velit actionem, emtoris optio eſt, quamvis *alterutra* ſemel expertus ad *alteram* recurrere nequeat. *L.* 25. §. 1. *ff. de except. rei jud.*

Utriuſque diſſerentia.

§. LXVI.

Addimus, quod, quum hæc Edicta ad fori curam, Ædilibus demandatam, pertineant; (§. L.) 1) hæ actiones quidem locum habeant in emtionibus & venditionibus, vel civitatum vel privatorum, *L.* 1. §. 3. 4. *h. t.* itemque 2) in permutationibus, *C.* 19. §. 5. *eod.* non tamen 3) ad venditiones fiſcales. *L.* 1. §. 34. 5. *h. t.* nec 4) ad donationes, *L.* 62. *h. t.* nec 5) ad locationes conductiones, *L.* 63. *h. t.* alioſque contractus, ad quos juriſdictio Ædilium non porrigebatur, (§. L.) pertineant.

An & ad alios contractus, præter emtionem venditionem pertineant?

§. LXVII.

§. LXVII.

Caput tertium.

Quia etiam viarum publicarum cura Ædilibus demandata erat; (§. L.) TERTIO CAPITE cautum fuerat, I. ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, urſum, pantheram, leonem, aliudve, quod noceret, animal habeat, in eo loco, ubi vulgo iter fit. *L. 40. ſequ. h. t.* II. Ut, qui contra fecerit, damni dati in rebus æſtimabilibus ad duplum; ſi liber homo perierit, ad CC. ſolidos, ſi illi nocitum fuerit, ad id, quod intereſt, teneatur. *L. 42. ff. h. t.* Unde hoc edictum ad canes in ædibus vinctos, quantumvis feroces, non pertinet, *L. 2. ff. ſi quadr. paup. L. un. ff. de via publ. & ſi quid.*

§. LXVIII.

Uſus hodiernus hujus tituli.

Pleraque ſervat forum, niſi quod in Saxonia, & multis Germaniæ locis, venditio equi ob tria tantum vitia reſcinditur, ut puta ſi ſit *retrogradus* equus, vel *cæcus* vel *ſcabioſus*, quibus addi ſolet a Doctoribus quartum, ſi ſit *pituitoſus*, Carpz. *Part. II. Conſt. XXXIV. def.* 17. Porro, quum non modo vitium jure Romano probandum ſit, ſed & jam tempore contractus illo laboraſſe jumentum; *L. 54. ff. h. t.* iſta probatione ſuperſedere poteſt in Germania emtor, ſi intra triduum emerſerit vitium. Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 11.* Denique & id addimus, loco tertii capitis dari ſolere perſequutionem criminalem ad pœnam arbitrariam, pro modo culpæ ac damni. *Conſt. Crim. Carol. Art. CXXXVI.*

TIT.

TIT. II.

De evictionibus, & dupla ſtipulatione.

§. LXIX.

Emtioni venditioni in primis, (immo & aliis contractibus,) accedit EVICTIONIS PRÆSTATIO, de qua hoc titulo agitur. EVICTIO eſt rei emtæ ablatio, per judicem jure facta, ſive res ab emtore poſſeſſa per ſententiam judicis, ejuſve exſequutionem ei auferatur, ſive, emtore ad rem conſequendam agente, reus a judice abſolutus rem retineat, *L. 16. §. 1. L. 22. §. ult. L. 24. L. 57. ff. h. t.* PRÆSTARE autem EVICTIONEM eſt emtorem, eumve, qui a nobis cauſſam habet, re ablata, & facta ſibi antea litis denunciatione, indemnem præſtare. *L. 39. §. 2. ff. h. t.* Is denique, a quo quis cauſſam habet, dicitur AUCTOR, ſi rem ſuo nomine in alterum tranſtulit. Quid evincere? quid evictionem præſtare? quid auctor?

§. LXX.

Nimirum, quum venditoris ſit efficere, ut emtori rem habere liceat; (P. III. §. CCCXIV, 3.*) æquum omnino videbatur, ut is, ſi res evicta ſit, indemnem præſtaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus oneroſis conſultiſſimam habere rationem videbatur, (P. I. §. XXII, 5.) Unde axiomata: I. Omnes auctores, qui in alium ſuo nomine rem quocumque titulo oneroſo transferunt, tenentur ad præſtandam evictionem. *L. 11. §. 2. ff. de act. emt. L. 28.* De evictionis præſtatione axiomata.

L. 51.

L. 51. pr. ff. h. t. II. Evictio præſtanda, ſi res per judicem ex cauſſa, contractum præcedente, jure ablata. (§. LXIX.) *L. 16. §. 1. L. 34. §. 1. 2. L. 35. ff. L. 3. C. h. t. L. 15. C. eod.* III. Qui evictionem ſibi præſtari cupit, is auctori litem denunciare tenetur. *L. 29. §. 2. L. 53. §. 1. L. 63. §. 1. ff. h. t. L. 8. L. 9. L. 23. C. h. t.* IV. Quæ ubi concurrunt, is, qui re evicta damnum paſſus eſt, jure agit, ut ſibi præſtetur, quantum ſua intereſt, rem non eſſe evictam.

§. LXXI.

Quinam evictionem præſtent?

Quum itaque auctores, qui rem in alium ſuo nomine quocumque oneroſo titulo transtulerunt, ad præſtandam evictionem tenentur; (§. LXXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut eam merito præſtent omnes, qui promiſerunt alteri, fore ut rem habere liceat, & 2) horum heredes, *L. 51. §. 3. ff. L. 8. L. 9. L. 18. C. h. t.* nec non 3) eorumdem fidejuſſores, horumque heredes. *L. 4. pr. ff. L. 7. L. 8. L. 18. C. h. t.*

§. LXXII.

Qui non præſtent?

Contra inde facile patet, ad id non obligari 1) judices, qui rem alteri addicunt: *L. 50. ff. h. t.* 2) Tutores vel curatores. *L. 5. ff. L. 1. L. 3. C. quand. ex fact. tut.* 3) Procuratores: *arg. dictar. legum* 4) Creditores pignora diſtrahentes. (§. XLI, 3.) *L. 1. L. 2. C. cred. evict. pign. non deb.*

§. LXXIII.

In quibus

Ex eodem axiomate inferimus, 1) præſtan-

ſtandam eſſe evictionem in omni negotio, quo res titulo oneroſo transfertur, veluti 2) in venditione, *L. 60. h. t.* 3) in permutatione, *L. 29. C. h. t. L. 2. C. de rer. perm.* 4) in tranſactione, *L. 2. L. 33. C. de tranſact.* 5) in locatione conductione, *L. 9. pr. ff. loc. cond.* 6) in emphyteuſi, *arg. d. L. 9. junct. §. 3. Inſt. de loc. cond.* 7) in diviſione hereditatis, *L. 7. C. comm. utr. jud.* præterquam ſi teſtator ipſe animo prælegandi diviſerit. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* 8) In diviſione rei communis. *L. 10. §. ult. ff. comm. divid.* negotiis præſtetur?

§. LXXIV.

Contra ea id ipſum axioma argumento eſt, evictionem non deberi 1) in donatione ſimplici, *L. 2. C. h. t. L. 18. §. ult. ff. de donat.* niſi vel donans doloſe rem alienam donarit, & donatarius in eam ſumtus fecerit, *L. 8. §. 3. de don.* vel expreſſe promiſſa fuerit evictionis præſtatio. *d. L. 2. C. h. t.* 2) in legato ſpeciei, quam teſtator ſuam eſſe crediderat. *L. 40. ff. h. t. L. 45. §. 1. ff. de legat. 1.* In quibus non præſtetur?

§. LXXV.

Quumque præſtanda ſit evictio re evicta, (§. LXX, 2.) facile patet, 1) nihil intereſſe, ſive tota evicta ſit, ſive pars ejuſdem homogenea, e. g. pars agri. *L. 1. pr. L. 39. §. 2. L. 45. L. 53. ff. L. 16. C. h. t.* 2) Evicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula, uſufructu, ſervitute, non ad evictionem, ſed ex emto agi, modo ultimis caſibus fundus optimus maximus promiſſus ſit. *L. 23. §. 1. de uſuc.* Quarum rerum?

uſuc. L. 8. *L.* 36. *L.* 41. §. 1. *ſequ. L.* 56. §. 2. *ff. h. t. L.* 66. *de contr. emt. L.* 48. *L. pen. ff. h. t.* 3) Ex pluribus rebus una evicta, hujus nomine evictionem præſtandam eſſe, quamvis quæ ſupereſt, utriuſque pretium adæquet, *L.* 47. *L.* 72. *ff. h. t.* niſi res plures uno & confuſo pretio emtæ ſint, *L.* 42. *ff. de act. emt.*

§. LXXVI.

Evictio non præſtanda, niſi res evicta per ſententiam.

Quumque rem evictam eſſe oporteat jure, per ſententiam judicis ex cauſſa, contractum præcedente; (§. LXX, 2.) conſequens eſt, 1) ut non lite mota, nec lata ſententia, ſed ſubſequuta demum exſequutione evictio præſtanda ſit. *L.* 74. §. 1. *L.* 57. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut, ſi ex compromiſſo emtoris arbiter adverſus eum ſententiam dederit, actio de evictione non competat. *L.* 21. *pr. ff. L.* 26. *C. h. t.* nec 3) ſi per imprudentiam, aut injuſtitiam judicis, *L.* 51. *pr. ff. L.* 8. *L.* 15. *C. h. t.* vel 4) culpa ipſius emtoris, e. g. quod exceptiones non oppoſuerit, contumax fuerit, adpellationem omiſerit, res evicta ſit. *L.* 51. *pr. L.* 27. *L.* 29. §. 1. *L.* 56. §. 3. *L. ult. ff. h. t. L.* 19. *C. eod.* nec 5) ſi res caſu perierit. *L.* 11. *L.* 21. *pr. ff. L.* 26. *C. h. t.* nec 6) ſi emtor per vim expulſus, *L. ult. C. de act. emt.* nec 7) ſi ex cauſſa contractum ſubſequente evicta. *L.* 34. §. 1. 2. *ff. L.* 15. *C. h. t.*

§. LXXVII.

Et niſi litis denunciatio præceſſerit.

Quia porro auctori lis denuncianda; (§. LXX, 3.) recte infertur, 1) non ſufficere auctoris ſcientiam, vel præſentiam in judicio, ſed requiri ſolemnem LITIS DENUNCIATIONEM. *L.* 55. §. 1. *ff. L.* 7.

L. 20.

L. 20. *L.* 23. *C. h. t.* 2) Eam in tempore & ante ſententiam fieri debere, ut adhuc defendere reum poſſit auctor. *L.* 29. §. *ult. h. t.* 3) Si plures ſint auctores, litem omnibus denunciandam; unum tamen, litem ſuſcipientem, omnibus & vincere & vinci. *L.* 62. §. 1. *ff. h. t.* 4) Auctorem tunc reum defendere, adeoque ejus forum ſequi teneri. *L.* 79. *ff. de jud. L.* 31. §. 1. *L.* 74. §. *pen. ff. L.* 8. *L.* 20. *ſeq. L.* 29. *C. h. t.* 5) Omiſſa litis denunciatione, auctorem ad evictionem non teneri, *L.* 8. *L.* 9. *C. h. t.* niſi vel expreſſe emtori remiſſa ſit hæc denunciandi neceſſitas. *L.* 63. *ff. h. t.* vel ipſe in cauſſa ſit, ut ei denunciatio fieri nequeat. *L.* 55. §. 1. *ff. h. t.*

§. LXXVIII.

Denique quum his concurrentibus auctor conveniatur ad id, quod intereſt emtoris, rem non eſſe evictam; (§. LXX, 4.) conſequens eſt, 1) ut reſtituere teneatur rei æſtimationem, ſecundum tempus evictionis, non contractus. *L.* 66. §. 3. *L.* 70. *ff. h. t.* 2) Ut idem teneatur ad id, quod intereſt, *L.* 70. *ff. L.* 17. *C. h. t.* veluti ad ſumtus litis, ſi ſuccubuerit emtor, non ſi vicerit, quia calumniam, tanquam caſum fortuitum, auctor non præſtat. Struv. *Exerc. XXVII,* 18.

Quid evictionis nomine præſtandum?

§. LXXIX.

Enimvero quia incertæ admodum æſtimationis eſſe ſolet id, quod intereſt; (§. LXXVIII, 2.) hinc aliquando DUPLUM præſtari jubent *leges*, aliquando DUPLUM, TRIPLUM, QUADRUPLUM ſibi *ſtipulabatur emtor*. *L.* 31. §. 20. *ff. h. t.* 1)

Aliquando duplu præſtatur.

Leges duplum præſtari jubent, ſi evictæ ſint res pretii majoris, veluti gemmæ, margaritæ, & ſimiles. *L.* 37. §. 1. *ff. h. t.* 2) Duplum, triplum, vel quantum velint, emtores ſibi ſtipulantur pro lubitu, & quidem non interpoſita ſatiſdatione, ſed nuda repromiſſione, *L.* 4. *pr. L.* 37. *L.* 56. *pr. ff. h. t.* niſi aliter conveniſſet, vel conſuetudo alia obtineret. *L.* 4. *pr. L.* 6. *L.* 37. *pr. L.* 56. *pr. ff. h. t.* Et hæ ſunt duplæ ſtipulationes, quarum formulam dat Cel. Noodt. *h. t. p.* 465. *ſeq.*

§. LXXX.

Actiones quæ de evictione dantur. Ad evictionis præſtationem conſequendam datur actio vel ex STIPULATU, ſtricti juris, ſi ſtipulatio interpoſita; (§. LXXIX.) vel ex EMTO, bonæ fidei, ſi ſtipulatio non interceſſit. *Illa* petimus, quod nobis ſtipulati ſumus, (§. LXXIX.) *L.* 37. §. 2. *L.* 56. *L* 66. *ff. L.* 8. *L.* 25. *C. h. t. hac*, quod ex bono & æquo debetur. (§. LXXVIII.) *L.* 8. *L.* 60. *L.* 70. *ff. L* 25. *C. h. t.* Si non ex emtione, ſed alio negotio (§. LXXIII.) ad evictionem præſtandam agendum, locum habebit actio emti utilis. *L.* 4. *C. h. t. L.* 24. *ff. de pign. act.*

§. LXXXI.

Quando ceſſet evictionis præſtatio? Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur hæc evictionis præſtatio ceſſet, 1) ſi evictio culpa emtoris contigerit. (§. LXXVI, 4. *ſeq.*) 2) Si tranſegerit, vel liti renunciaverit. *L.* 17. *C. h. t.* 3) Si litem auctori non denunciaverit. (§. LXXVII, 5.) 4) Si res caſu perierit. (§. LXXVI, 5.) 5) Si emtor non jure, ſed vi, vel injuſta ſen-

ten-

tentia, vel ſola Principis poteſtate, expulſus ſit. (§. LXXVI, 3.) 6) Si univerſitate per averſionem vendita, res quædam ſingulares evincantur. *L. 1. C. h. t.* 7) Si emtori indicavit venditor, rem eſſe alienam: quo caſu ne pretium quidem repeti poteſt. *L. 27. C. h. t.* 8) Si venditor pactus ſit, ſe ad præſtandam evictionem teneri nolle, quo caſu quidem pretium reſtituere tenetur, non tamen, quod emtoris intereſt, niſi ſciens, rem eſſe alienam, ita vendiderit, *L. 11. §. ult. ff. de evict.*

TIT. III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. LXXXII.

Superior titulus emtori dat ACTIONEM re evicta, ad indemnitatem ab auctore ſuo conſequendam. Præſens eidem dat EXCEPTIONEM adverſus auctorem, ſi ipſe rem evincere conetur. Quamvis enim emtor, ſi velit, poſſit rem reſtituere, & deinde ad evictionem agere; (§. LXXX.) tamen, quia iniquum eſt, emtorem ſuo facto contravenire, in mundo ipſi etiam eſt EXCEPTIO REI VENDITÆ & TRADITÆ, *L. 17. L. 73. ff. de evict. L 1 pr. ff. h. t.* quæ nihil aliud eſſe videtur, quam ſpecies receptionis DOLI MALI. *L. 17. ff. de evict.* Exceptio rei venditæ & traditæ.

§. LXXXIII.

Datur itaque hæc exceptio emtori, poſſeſ- Ejus deſcriptio.

ſionem vel traditione vel alio modo ſine vitio nacto, *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.* ejuſve tum heredibus, tum ſucceſſoribus ſingularibus, velluti ſecundo emtori, *L. ult. pr. h. t.* contra venditorem, ejuſve ſucceſſores univerſales & ſingulares, *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* immo & adverſus ejus fidejuſſores, *L.* 11. *L.* 14. *L.* 23. *C. de evict.* ad elidendam eorum petitionem.

§. LXXXIV.

Quando ceſſet? Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem; 1) ſi traditio ſub conditione pretii ſolvendi facta, idque non ſit ſolutum *L.* 1. §. 2. *h. t.* 2) Si mandatarius rem minoris, quam dominus mandaſſet, vendiderit. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* 3) Si hanc exceptionem alia juſta replicatione auctor elidat. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t. L. ult.* §. 2. *ff. ad SC. Vellejan.*

LIBER XXII.

TIT. I.

De uſuris, & fructibus, & cauſſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

§. LXXXV.

Quid cauſſa? Contractibus etiam frequentiſſime accedunt USURÆ, FRUCTUS, ACCESSIONES, CAUSSÆ, de quibus hoc & proxime inſequente titulo agitur. Latiſſime ex his patet CAUSSA, quæ eſt omnis utilitas quæ occaſione rei percipi poteſt, *L.* 20. *ff. de*

rei

rei vind. adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem uſucapiendi, §. 3. *Inſt. de offic. jud.* & omnes fructus, naturales & civiles, *L. 38. §. 7. ff. h. t.* & ea, quæ in fructu non ſunt, complectitur. *L. 8. ff. h. t.*

§. LXXXVI.

Acceſſiones.

Minus late patent ACCESSIONES, quæ ſunt omnia, quæ rei noſtræ vel natura, vel induſtria, vel legis beneficio, accedunt. *L. 34. ff. de rei vind.* Unde eo vocabulo & fructus, & quæ in fructu non ſunt, & incrementa naturalia, veluti alluvio, continentur, non autem rei qualitas.

§. LXXXVII.

Fructus quid, & quotuplices?

Hac quoque anguſtior eſt FRUCTUUM notio, quibus intelligimus, quidquid res ad uſum noſtrum profert, vel quod occaſione ejus percipitur. *L. 59. §. 1. ff. de uſur.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quæ vel natura ex re noſtra producit, qui ſunt NATURALES; vel induſtria noſtra ex re noſtra proveniunt, quales INDUSTRIALES; vel quæ occaſione rei legis beneficio percipimus, quales ſunt CIVILES. *L. 59. §. 1. ff. de uſufr. L. 45. de uſur. §. 37. Inſt. de rer. dom. L. 62. ff. de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quæ in fructu non ſunt. (P. II. §. CVIII, 2.) nec incrementa, veluti alluvionem.

§. LXXXVIII.

Fructus pēdētes percepti percipiēdi, extantes, conſūti.

Iidem fructus ſunt vel PENDENTES, qui a corpore nondum ſeparati. *L. 44. ff. de rei vind.* vel PERCEPTI, qui jam ſunt ſeparati, *L. 22. C. de rei vind.* vel PERCIPIENDI, qui ſeparari potuiſſent, ſed in cor-

corpore perierunt. PERCEPTI iterum dividuntur in EXSTANTES, qui, ſeparati a corpore, adhuc in bonis poſſeſſoris reperiuntur. *L. 22. C. de rei vind.* & CONSUMTOS, qui vel naturaliter abſumti, vel alienati, in bonis poſſeſſoris eſſe deſierunt. *L. 25. §. 11. ff. de hered. petit.*

§. LXXXIX.

Quid uſuræ?

Fructibus denique, tamquam generi ſpecies, ſubſunt USURÆ, vel *fœnus*. Sunt enim fructus ſortis civiles, id eſt, incrementum, quod ſorti pro ejus uſu accedit, in eodem genere præſtandum. *L. 14. L. 16. C. h. t. L. 1. §. 3. L. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth.*

§. XC.

An & cur licitæ?

Nam quia debitor aliena pecunia utitur & inde commodum capit, creditor autem, & re ſua caret, & periculum haud leve ſuſtinet; nec recte rationi, nec juri divino repugnant conventiones de præſtandis uſuris modicis, quamvis a jure divino uſuras & fœnus omne rejici putent plerique juris canonici interpretes, *cap. 4. X. de uſur.*

§. XCI.

De uſuris, fructibus, acceſſionibus, & cauſſis, axiomata.

Ceterum ex his ſua ſponte fluunt axiomata: I. Uſura natura non provenit, ſed jure percipitur. * *L. 62. pr. ff. de rei vind.* II. Modus uſurarum pro ratione uſus, raritatis pecuniæ, & periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. Uſuræ pro uſu ſortis præſtantur. IV. Intereſt reip. ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat. Tacit. *Annal. VI,* 16. V. Fructus, ante L. C. percepti, de-

debentur ita actionibus bonæ fidei & arbitrariis, a tempore moræ: *L.* 3. *pr.* §. 1. *ff. h. t. L.* 62. §. 1. *ff. de rei vind.* VI. In actionibus ſtricti juris a tempore litis conteſtationis, *L.* 3. §. 1. *L.* 38. §. 7. *h. t.* VII. Si quod noſtrum fuit, condicimus, fructus & ante moram percepti, reſtituendi ſunt. *L.* 15. *pr. L.* 65. §. 5. *ff. de cond. indeb. L.* 35. §. 7. *h. t.* VIII. In actionibus realibus fructus reſtituuntur non pro temporis, ſed poſſeſſionis differentia. (P. I. §. LXVIII. *ſequ.* LXXXIX.) IX. Cauſſa in bonæ fidei judiciis poſt moram; in ſtricti juris judiciis a litis conteſtatione præſtanda eſt. *L.* 8. §. 2. *ff. h. t. L.* 31. *ff. de reb. credit.* X. Cui res, ei & acceſſiones debentur.

* Ita & Seneca *de Benef. VII.* 10. Unde ea in re JCti imitati videntur Stoicos, ceu jam vidit Em. Merill. *Obſ. I.* 13.

§. XCII.

Quum itaque uſura non natura proveniat, ſed uſu percipiatur; (§. XCI, 1.) conſequens eſt, 1) ut vel ex CONVENTIONE debeantur, vel ex MORA. *L.* 121. *ff. de verb. ſignif. L.* 17. §. 3. 4. *L.* 32. §. 2. *ff. h. t.* Et ex *mora* quidem debentur in b. f. judiciis (*Inſt.* §. DCCLXXXI. *) *L.* 32. §. 2. *ff. h. t. L.* 13. §. 20. *ff. de act. emt.* Conventio vel PACTO vel STIPULATIONE initur. *Pactum* actionem producit, ſi contractui b. f. in continenti acceſſit. (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 7. §. 5. *ff. de pact. L.* 24. *fin. L.* 26. §. 1. *ff. depoſ.* In contractibus ſtricti juris abſciſſe requiritur *ſtipulatio**

Debentur vel ex conventione vel ex mora.

tio * (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 1. 3. *C. h. t. L.* 6. *ff. C. ſi cert. pet. L.* 24. *ff. de præſcr. verb.*

* Sunt tamen quædam exceptiones. 1) Fiſcus enim ex contractibus ſuis non dat uſuras, & ei tamen uſuræ indiſtincte ex mora debentur. *L.* 17. §. 5. *h. t.* 2) Civitati creditrici uſuræ etiam ex nudo pacto debentur, *L.* 30. *ff. h. t.* nec non 3. argentariis creditoribus. *Nov. CXXXVII. cap.* 4. Simile quid obſervatur 4) in pecunia trajectitia, *L.* 5. §. 1. *L.* 7. *ff. de naut. fœn.* 5. 5) in mutuo liquidorum, & aliarum, præter pecuniam, rerum fungibilium, *L.* 12. *C. h. t.* 6) in dote promiſſa, poſt biennium a nuptiis. *L. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* cui tanquam anterior non obſtat. *L.* 2. *C. de dot. promiſſ.* ac denique 7) in actione rei judicatæ, ex qua & ob moram centeſimæ debentur. *L.* 2. *C. de uſur. rei jud.*

§. XCIII.

Uſurarũ modus legitimus.

Quumque modus uſurarum pro ratione uſus, raritatis pecuniæ, & periculi vel intendatur, vel remittatur; (§. XCI, 2.) facile patet, cur jure noviſſimo 1) viris illuſtribus uſuras *trientes* * 2) mercatoribus *beſſes*, 3) reliquis *ſemiſſes* ſtipulari liceat per *L.* 26. §. 1. *C. h. t.* 4) Cur ob pecuniam & ſpecies trajectitias etiam centeſimas ſtipulari fas ſit, *L.* 26. §. 1. *C. h. t.* 5) Cur is, qui agricolæ frumentum credidit, octavam ſingulorum modiorum partem, adeoque plus quam cente-

ſi-

teſimas exigere poſſit, quamvis, qui pecuniam ei credidit, non niſi trientes jure petat *Nov. XXXII. cap.* 1. *XXXIV. cap.* 1.

* Romani ſingulis menſibus ſolvebant uſuras. Hinc, ſi ex centum creditis denariis unum ſolverent ſingulis menſibus ea erat uſura *centeſima*, quæ omnium graviſſima inter legitimas cenſebatur. *L.* 26. §. 1. *C. de uſur.* Paull. *Rec. Sent. II,* 14. 3. id eſt XII. *pro centum.* Colum. *de Re ruſt. III,* 3. Hanc uſuram centeſimam conſiderabant tanquam *aſſem uſurarium*, eumque ſuo more *in XII. uncias* dividebant. Itaque *unciarium* fœnus erat pars duodecima centeſimæ, id eſt *I. pro centum: ſextantes* uſuræ, II. *pro centum: quadrantes*, III. *pro centum: trientes*, IV. *pro centum: quincunces*, V. *pro centum: ſemiſſes*, VI. *pro centum: ſeptunces*, VII. *pro centum: beſſes*, VIII. *pro centum: dodrantes*, IX. *pro centum: dextantes* vel *decunces* X. *pro centum: deunces*, XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur as uſurarius ab improbis fœneratoribus, & hinc uſuræ *bis centeſimæ* ſunt XXIV. *pro centum: ternæ*, XXXVI. *pro centum: quaternæ*, XLVIII. *pro centum: quinæ*, (quarum meminit Horat. *Serm. I.* 2, *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando & *ſemiunciarium* fœnus auditum, id eſt $\frac{1}{2}$ *pro centum* Liv. VII, 27. Tacit. *Annal. VI.* 16. Uberius ea de re diſſeruimus in *Antiqu. Rom. III,* 15. §. 7. *uſque ad* §. 30.

§. XCIV.

Quum porro uſuræ pro uſu ſortis præſtentur; (§, XCI, 3.) conſequens eſt, 1) ut juris **An licitus anatociſmus**

juris analogiæ adverſetur, anatociſmus, ſeu uſura uſurarum, *L.* 29. *ff. h. t. L.* 26. §. 1. *ff. de condict. indeb. L.* 27. *ff. de re jud.* adeoque 2) nec uſuras in ſortem redigere, & inde novas ſtipulari liceat, *L.* 28. *C. h. t.* vel 3) pœnam conventionalem. *L.* 9. *ff. h. t.* 4) Ut nefas etiam ſit, uſuras fructuum petere, ſi tanquam fructus petantur. *L.* 15. *ff. h. t.*

§. XCV.

Quando uſuræ uſurarum peti poſſint?

Ex quo axiomate etiam facile patet, 5) in anatociſmum non incidere, qui, mutata perſona debitoris, pecuniam, ex uſuris redactam, alii tanquam ſortem locat fœnori, nec 6) qui a tutore, mandatore, negotiorum geſtore, uſuras exigit uſurarum, quas, ab aliis exactas, ipſe in ſuos uſus converterat. *L.* 7. §. 12. *L.* 58. §. 1. *ff. de admin. tut. L.* 10. § 3. *mand.* Nec 7) qui pro alio ſolvens uſuras, ne pignora diſtrahantur, ejus pecuniæ nomine uſuras exigit, *L.* 37. *ff. h. t. L.* 12. §. 9. 10. *ff. mand.*

§. XCVI.

Pœnæ uſurariæ pravitati.

Denique quum reip. interſit, ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat, (§. XCI, 4.) 1) merito leges exactionem uſurarum negant iis, qui ultra legitimum modum petunt: *L* 26. §. 2. *C. h. t.* merito 2) quod ultra legitimum modum erat exactum ſorti imputari jubent: *L.* 26. §. 2. *h. t.* merito denique 3) ſoluta ſorte, uſuras immodicas condictione indebiti repetendas cenſent, *L.* 18 *C. h. t.* Immo merito 4) in pœnam & amitti creditum jubent, ſi quis ultra modum uſuræ ab agricolis (§. XCIII, 5.)

ſibi

ſibi ſtipulatus ſit, *Nov. XXXII. fin.* & 5) milites, improbos fœneratores, exauctorari, *Nov. XXXIII. fin. 6*) alios infames* eſſe volunt. *L. 20. C. ex quib. cauſſ. infam. irrog.*

* Olim fœnerator, qui modum legitimum exceſſerat, tanquam fur manifeſtus quadrupli pœnam debebat. Cato *de Re ruſt. præf. L. 2. C. Theod. de uſur.* Fiebat itaque & tunc infamis fœnerator, ſed tanquam fur manifeſtus. Poſtea, detracta quadrupli pœna, ſola infamia manſit.

§. XCVII.

Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, & ob quas cauſſas, uſuræ deberi deſinant. Quum enim uſuræ debeantur pro uſu ſortis; (§. XCI, 3.) facile patet, I. exſtincta obligatione ſolvendi ſortem, nec uſuras amplius exigi poſſe. *L. 26. pr. C. h. t.* II. Uſuras, quæ ex mora debentur, poſt rem judicatam ne quidem in præteritum, nedum in futurum, peti poſſe, niſi per ſententiam judicis ſint adjudicatæ, *L. 55. ff. de re jud. L. 13. L. 14. C. h. t.* quod ſecus ſe habet, ſi ex ſtipulatione debeantur. *L. 1. C. de re jud. L. 26. C. h. t.*

Uſuræ deberi deſinunt exſtincta obligatione principali.

§. XCVIII.

Quumque uſuræ ideo concedantur, quod creditorem re ſua non ſine periculo carere oportet, (§. XC.) adeoque illæ creditoris bono inventæ ſint; conſequens eſt, ut III. remiſſione etiam creditoris, vel expreſſa,

Remiſſione creditoris.

vel tacita, uſuræ præteritæ & futuræ exſpirent, *L. pen. C. de pact. L. 13. ff. h. t.* niſi præteritas tantum, non futuras, remiſſas eſſe, ex verbis vel facto eluceat. *L. 17. §. 1. ff. h. t.*

§. XCIX.

Uſuris ſortem exæquantibus.

Denique quum interſit reip. ne fœnebre illud malum opes civium exhauriat: (§. XCI, 4.) conſequens eſt, IV. ut, ſi uſuræ ſortis quantitatem adæquent, earum obligatio ceſſet. *L. 10. C. h. t. L. 27. §. 1. C. h. t.* adeo, ut nec fœnus nauticum ea lege eximatur, *L. 4. §. 1. ff. de naut. fœn.* & particulares etiam uſurarum ſolutiones ſint computandæ. *Nov. CXXI. Nov. CXXXI.*

§. C.

Quid mora?

Hæc de uſuris. Quumque, quod ad fructus & cauſſas attinet, potiſſimum ad moram reſpiciatur: (§. XCI, 5. *ſeqq.*) hic etiam de MORA agitur, quæ eſt ſolutionis, vel acceptionis, juſto tempore faciendæ, fruſtranea ceſſatio. *L. 21. ff. h. t. L. 37. ff. mand.* Ergo proprie omnis mora ex PERSONA eſt, quamvis & in RE aliquando mora eſſe, decerni ſoleat. *L. 23. §. 1. ff. h. t.*

§. CI.

a proprie ex perſona eſt; aliquando in re eſſe dicitur.

Ex PERSONA mora eſt, quoties vel debitor, rite interpellatus, non ſolvit, *L. 23. ff. de verb. obl. L. 32. pr. ff. h. t.* vel creditor oblatam ſibi rem mobilem, quæ debetur, non accipit, vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, ejus poſſeſſionem adprehendere detrectat. *L. 13. §. 8. ff. de act. emt. Nov. XCI, 2.* In RE contra mora eſſe dicitur, quoties dies ſolutioni præfinitus eoque die non ſolutum;

L. 12.

L. 12. *C. de contrah.ſtip. L.* 2. *C. de jur. emphyt.* vel quoties tardius ſolutum 1) pupillis, & minoribus, *L.* 3. *C. in quib.cauſſ. in int.reſt.neceſſ. non eſt.* 2) fiſco, *L.* 17. §. 5. *L.* 43. *ff.h.t.* 3) venditori, re jam tradita, *L.* 13. §. 20.*ff. L.* 5. *C.de act.emt.* Item quoties nemo eſt, qui conveniatur. *L.* 23. §.1. *ff.h.t.* Add. V. C. Ger. Noodt. *de Fœn. & uſur.III.* 10. *p.* 151. *ſeqq.*

§. CII.

Quum itaque mora ſit fruſtranea ceſſatio, (§. C.) conſequens eſt, 1) ut ſua cuique mora merito noceat, *L.* 173. §. 2. *ff.de reg. jur.* nec non debitoris mora fidejuſſori, *L.* 88. *L.* 91. §. 4. *de verb. oblig.* non tamen ratione uſurarum, *L.* 8. *de eo, quod cert. loc.* niſi caſibus, de quibus *L.*54. *ff. h. t.* adeoque 2) perpetuet obligationem. *L.* 91. §. 3. *ff. de verb. oblig.* 3) Ut periculum in moroſum transferat, *L.* 5. *ff. de reb.cred. L.* 23. *ſeq. L.* 82. §. 1. *ff. de verb. obl.* & 4) in judiciis bonæ fidei inducat obligationem ad uſuras & fructus. (§.XCI, 5. *ſeq.*) *L.* 32. §. 2. *L.* 3. *pr. L.* 38. §. 15. *ff. h. t.* 5) Ut, ſi uterque in mora ſit, poſterior noceat. *L.* 17. *ff. de per. & comm. rei vend.* Moræ effectus.

§. CIII.

Ex eodem vero patet, moram purgari poſſe 1) remiſſione creditoris, vel expreſſa, *L.* 32. §. 1. *ff. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de lib. leg.* vel tacita, quæ ex novatione præſumitur. *L.* 8. *pr. ff. de novat. L.* 29. §. 1. *ff. de verb. oblig.* 2) Oblato vel ad acta depoſito debito, ante litis conteſtationem. *L.* 84. *ff. de* Ejusdem purgatio.

verb. oblig. L. 73. §. *ult.* L. 91. §. 3. *ff. eod.* L. 72. §. 2. *ff de ſolut.*

§. CIV.

Uſus hodiernus. Multa hic hodie aliter ſe habent. Quum enim diſcrimen contractuum bonæ fidei & ſtricti juris, pactorum & contractuum non ubique obſervetur; hinc uſuræ ex omnibus contractibus etiam ob pacta, immo & ob ſolam moram debentur. Quod in Germania lege publica firmatum per *Receſſ. Imp.* CIC.IↃC.§.152. & CIↃDCLIV.§.174. ubi & quincunces tantum uſuras admitti, animadvertimus, quamvis moribus pleriſque locis & ſemiſſes ferantur. Multis etiam locis non recepta, quæ (§.XCIX, 4) de uſuris ſortem æquantibus diximus, niſi ubi creditor uſuras tam longo tempore non exegit, ut demum ſortem æquent. Stryk. *Caut. Contract. II,* 1, 28. Sed & ad elevandum anatociſmi crimen multa paſſim comminiſcuntur doctores. Vid. Mev. *Deciſ. IV,* 213. Stryk. *ibid.* §. 30.

TIT. II.

De nautico fœnore.

§. CV.

Fœnoris nautici ratio. Quandoquidem uſurarum quantitas pro modo periculi aliarumque circumſtantiarum vel intenditur, vel minuitur; (§ XCI, 2.) non iniquum viſum eſt, FOENUS NAUTICUM, vel pecuniarum trajectitiarum, paullo amplius admitti. (§. XCIII, 4.) ſiquidem earum periculum ſuſti-

net

net creditor, uſque dum ad portum deſtinatum navis adpulerit, *L. 1. L. ult. C. h. t.* niſi aliud certum tempus, quouſque penes creditorem futurum ſit periculum, expreſſum ſit, *L. 4. pr. L. 6. ff. h. t. Novell. CVI.*

§. CVI.

Eſt autem FOENUS NAUTICUM uſura pecuniæ trajectitiæ. TRAJECTITIA autem dicitur pecunia, quæ ea lege trans mare vehitur, ut creditor, uſque dum navis in portu adpulerit, ejus periculum ſuſtineat. (§. CV.) *L. 1. pr. ff. h. t.* Quid fœnus nauticum? quid pecunia trajectitia?

§. CVII.

Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus ſibi uſurarum nomine ſtipulari; (§. CV.) non ſane difficulter jam reddideris rationem, 1) cur hic creditor uſuras etiam centeſimas ſibi ſtipulari poſſit. *L. 4. §. 1. ff. h. t. L. 26. C. de uſur.* 2) Cur fœnus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur. *L. 5. §. 1. L. 7. ff. h. t.* 3) Cur idem jus ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhoſpitalia terreſtria transvehendam, aliaque negotia, quibus alea ſubeſt, recte adplicetur, *L. 5. pr. ff. h. t. L. 32. pr. ff. ad L. aquil.* Fœnoris nautici quantitas, & affectiones.

§. CVIII.

Quamvis autem nec hodie extra uſum ſit hujuſmodi conventio uſuraria; invaluerunt tamen & alii contractus adfines, veluti ADSECURATIO, & BODMERIA. Et illa quidem eſt contractus conſenſualis de periculi Quid adſecuratio?

culi

culis rerum, ſive mari ſive terra transvehendarum, averſione, pro certo ac definito præmio.

§. CIX.

Ex ea obligatio.

Itaque ad hujus contractus ſubſtantiam pertinent CONSENSUS, PERICULI AVERSIO & PRÆMIUM. *Periculum* adſecurantes in ſe ſuſpiciunt, I) futurum ſaltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinſecus a tempeſtatibus vel hoſtibus ortum, non quod ex ipſo mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. Santern. *de Adſec. III, 16. ſeqq.* Stypm. *de Jure marit. IV, 7.* Marquard. *de jure mercat. II, 13, 67.* *Præmium* pro navigationis vel itineris longinquitate & periculo conventione definitur, & ſtatim prænumeratur. *Ibid.* Quæ omnia in inſtrumentum, quod *Polizza* mercatorum ſtilo adpellatur, rediguntur. VVerlhoff. *Diſſ. de Polizz. cap. 2.*

§. CX.

Actiones competentes adſecurato.

Itaque ex hoc contractu datur *adſecurato* I. actio adverſus adſecurantes, eorumve heredes, ad damnum, vel totum vel ejus partem, ſi quid contigerit, reſarciendum, II. Actio ad præſtandam cautionem, ſi forte de non ſolvendo ſuſpecti ſint: Loccen. *de Jure marit. II, 5. 8.* III. actio ad reſtitutionem præmii ſoluti, (vulgo *reſtorno* vocant,) ſi forte navis impedita ſit, quo minus portu ſolveret, quo caſu adſecuratus $\frac{1}{2}$ pro centum amittit. *Jus marit. Philippi II. Reg. Hiſp. Part. III. Tit. I. art. 16. Ordinat. Amſtel. art. XXII.*

§. CXI.

§. CXI.

Contra Adſecuratores adverſus adſecuratum agunt, ejusve heredes ad præmium nondum ſolutum conſequendum, &, ſi moras nectat, ad id, quod intereſt. VVerlhoff. *de Polizza Cap. I.* §. 17. Ut adeo utramque hanc actionem directam eſſe facile adpareat. Et adſecuratoribus.

§. CXII.

Non abſimilis quoque fœnori nautico eſt eſt BODMERIA, quæ nihil aliud eſt, quam mutuum, magiſtro vel exercitori navis ea lege datum, ut ſi carina navis ſalva redierit, cum fœnore convento reddatur. Unde & hunc contractum pro magnitudine periculi uſuras legitimis majores admittere, (§.XCI, 2.) facile patet. Quid Bodmeria?

§. CXIII.

Itaque periculum quidem carinæ ſuſtinet creditor, adeoque, nave pereunte, nihil recipit, Stryk. *de Action. inveſtig. I,* 7, 28. quamvis diſſentiat Schilter. *Exerc. XXXV,* 14, nec tamen in carina reverſa ei eſt pignus, niſi expreſſe fuerit conſtitutum. Stryk. *ibid.* & *Not. ad Lauterb. p.* 407. 631. Ejus effecta.

T I T. III.

De probationibus & præſumtionibus.

§. CXIV.

IN contractibus etiam ſæpe in diſquiſitionem venit, quid inter contrahentes actum ſit? Unde altero negante, opus eſt PROBATIONE, & quidem vel per TESTES, vel per Ratio connexionis.

IN-

INSTRUMENTA. Ex quo jam facile hujus & ſequentium titulorum nexus cum ſuperioribus intelligitur.

§. CXV.

Probationis definitio, & natura.

Eſt autem PROBATIO actus judicialis, quo de facto dubio fides fit judici. *L. 12. ff. h. t. L. 3. §. 2. ff. de teſtib.* Neque enim judici quidquam debet eſſe notum, niſi de quo ipſi ex actis ſatis conſtet. *L. 6. §. 1. ff. de off. praeſ. L. 3. §. 2. ff. de teſtib.* Unde axiomata: I. Probatione fides fit judici. II. Probandum eſt factum dubium. III. Idque merito in judicio fieri oportet.

§. CXVI.

Eſt vel artificialis vel inartificialis.

Quum itaque probatione fides judici fiat; (§. CXV, 1.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti viſceribus ingenioſe erutis, vel argumentis extrinſecus petitis, veluti teſtibus, inſtrumentis, jurejurando. Unde illa probatio ARTIFICIALIS; hæc INARTIFICIALIS dici ſolet. Quinctilian. *Inſt. Orat. V, 1. 5. 7. ſequ.* Ariſtot. *Rhetor. I, 2. & 15.*

§. CXVII.

Artificialis vel certa, vel veroſimilis. Quid præſumtio

Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel ſint ἀποδεικτικά, vel veroſimilia; huc potiſſimum pertinent PRÆSUMTIONES, quæ ſunt conjecturæ, ductæ ab eo, quod fieri vel contingere ſolet ut plurimum. Cujac. *Paratitl. h. t.*

§. CXVIII.

Probatio, plena & mi-

Quum porro aut *plena* fides fiat judici, veluti inſtrumento, aut teſtibus duobus omni exceptione majoribus, aut *minus plena*; hinc

eſt

eſt, quód juris interpretes probationem in PLENAM & MIMUS PLENAM, & hanc iterum in SEMIPLENA MAJOREM, SEMIPLENAM, & SEMIPLENA MINOREM diſpeſcunt. Quamvis verius ſit ex juris Romani principiis, unius teſtimonium plane non admittendum eſſe, licet præclaræ curiæ honore præfulgeat, *L. 9. §. 1. C. de teſt.* adeoque non meliorem eſſe debere conditionem ejus qui ſemiplene, quam qui nihil probavit. (P. III. §. XXVIII) — nus plena.

§. CXIX.

Quid probandum?

Deinde quum probandum ſit factum dubium; (§. CXV, 2.) facile patet, 1) non indigere probatione jus commune, quod judici jam notum eſſe cenſetur; *L. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* ſed 2) facta de quibus judici non conſtat, *L. 16. C. h. t.* adeoque & 3) conſuetudines, quarum vigor in rep. in facto conſiſtit. (P. I. §. CIII, 1.) *L. 34. ff. de LL. L. 1. C. quæ ſit long. conſu.* Nec non 4) jura partium. *L. 5. ff. h. t.*

§. CXX.

A quo?

Ex eodem conſequitur 5) ut quicumque intentionem facto ſuperſtruit, factum id teneatur probare, adeoque 6) actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis ſuæ fundamentum demonſtret. *L. 9. L. 19. ff. L. 1. C. h. t.* 7) Ut non neganti, ſed adfirmanti incumbat probatio, *L. 2. ff. L. 23. C. h. t.* niſi negativa ſit circumſtantia quadam aiente circumſcripta. §. 11. *Inſt.* *de*

de inutil. ſtip. L. 14. *C. de contr. emt.* 8) Ut a probatione merito immunis ſit, qui vel præſumtionem pro ſe habet, (§. CXXIV.) vel poſſeſſionem. *L.* 11. *C. de petit. her. L.* 28. *C. de rei vind.*

§. CXXI.

Quo loco & tempore? Quia præterea probationem in judicio fieri oportet, (§. CXV, 3.) conſequens eſt, 1) ut ei locus ſit, lite demum conteſtata. (P. II. §. XII, 3.) & ante ſententiam, *Nov. CXV*, 2. niſi quod in criminalibus probatio innocentiæ & poſt ſententiam admittenda. *L.* 1. §. *ult. ff. de quæſt.* 2) Ut probatio fieri debeat in judicio. *L.* 18. *ff. de comm. div.* 3) Ut obſervandum ſit tempus, probationi præfinitum. (P. I. §. CCCXXVI, 3.) *Auth. jubemus C. de judic. Auth. at qui C. h. t. L.* 1. *C. de dilat.*

§. CXXII.

Probationis effecta. Denique ex fine probationis (§. CXV.) ſatis intelligitur, 1) effectum probationis eſſe, ut, actore probante, reus condemnetur 2) actore non probante, reus abſolvatur, *L.* 6. *ff. h. t. L.* 4. *C. de edend.* quamvis 3) ex interpretatione pragmaticorum ob probationem ſemiplenam, vel ſemiplena majorem, jusjurandum ſuppletorium, ob ſemiplena minorem, purgatorium deferri ſoleat. (P. III. §. XXVIII. *ſeq.*) *L.* 31. *ff. de jurejur. L.* 3. *C. de reb. cred.*

§. CXXIII.

Præſumtio vel a lege, vel a judice inducitur. Ab onere hoc probandi liberant POSSESIO, *L.* 2. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 23. *C. h. t. L.* 4. *C. de edend.* & PRÆSUMTIO ſupra definita, (§. CXVII.)

(§. CXVII.) *L. 3. L. 9. L. 12. ff. h. t.* quæ quum ſit conjectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit; ea conjectura vel a LEGE inducitur, vel a JUDICE.

§. CXXIV.

Quæ ab ipſa LEGE inducitur, vel ita comparata, ut probationem contrarii haud admittat, vel ut eadem poſſit elidi *Priorem* doctores præſumtionem JURIS ET DE JURE; *poſteriorem* præſumtionem JURIS adpellant. Prioris exempla habes in *L. ult. C. arb. tut. L. 4. C. de non num. pec. L. 34. C. ad L. Jul. de adult. L. 23. C. de SC. Vell. L. 53. ff. de reg. jur.* poſterioris in *L. 51. ff. pro ſoc. §. 11. 16. Inſt. de inut. ſtip. L. 14. C. de contr. ſtip.* Quæ a JUDICE inducitur conjectura, præſumtio HOMINIS vocari ſolet, & ſemper admittit probationem contrarii, quamvis ſi alicujus momenti ſit, probandi onere relevet. *L. 3. L. 9. L. 12. ff. L. 10. C. h. t.* Eſt vel juris & de jure, vel juris, vel hominis.

§. CXXV.

Quæ omnia etiamnum obtinent. Attamen id obſervandum, 1) aliquando hodie probationem ſuſcipi ante litem conteſtatam, ſi reus prævideat, ſe conventum iri, & periculum ſit, ne teſtes, quibus exceptionem ſuam judici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel ſi actor metuat, ne ſibi teſtimonium propter teſtium morbum, vel abſentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in PERPETUAM REI MEMORIAM, Gail. *Obſ. I, 92. ſeqq.* Mev. *Deciſ. VIII, 261. & 471.* Sed hæc ex jure canonico, Uſus hodiernus.

nico, *c.* 41. 43. *X. de teſt. c.* 5. *X. ut lite non conteſt.* Præterea 2) ubique certus præfixus eſt terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, & impetrata citatione, probatio ipſo jure pro deſerta haberi ſolet.

TIT. IV.

De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

§. CXXVI.

Inſtrumentum quid? FAcilioris probationis cauſſa etiam conficiuntur INSTRUMENTA, (§. CXIV.) *L.* 3. *h. t.* quo vocabulo quamvis omnia, quibus cauſſa inſtruitur, adeoque & teſtes denotentur, *L.* 2. *ff. h. t.* hic tamen INSTRUMENTUM eſt ſcriptura, ad rerum geſtarum memoriam fidemque confecta. *L.* 4. *ff. L.* 14. *L.* 17. *h. t.*

§. CXXVII.

Publica inſtrumenta. Quia autem vel publica fide nititur illa ſcriptura, vel privata; hinc & inſtrumentum eſt vel PUBLICUM, vel PRIVATUM. *L.* 23. §. 2. *ad Sc. Vellei. L.* 11. *C. in pign.* Itaque PUBLICA habentur inſtrumenta, confecta 1) a magiſtratibus, veluti acta publica, *L.* 10. *ff. de prob.* tabulæ cenſuales, *d. L.* 10. apochæ publicæ, *tit. C. de apoch. publ.* in monimenta publica translata, *L fin. C. de re jud.* diplomata, & notitiæ, ex archivo publico depromtæ. *Auth. Ad hæc C. h. t.* 2) Coram tribus pluribusve teſtibus maſculis facta. *L.* 11. *C. qui pot. in pign.* 3) A tabellionibus rite conſtitutis confecta. * *L.* 17. *C. h. t.*

* Ri-

* Rite autem confectum cenſetur a tabellione inſtrumentum, ſi 1. exprimatur annus Imperii Cæſaris, *Nov. XLVII. cap. I. pr.* §. 1. 2) Conſul. & dies, *Nov. XLVII. cap. I. pr.* §. 1. *Nov. LXXIV, cap.* 4. §. 1. 3 Numerus indictionis, *ead. Nov.* 4.) Rei geſtæ ſeries, *Nov. XLVII. cap. I.* §. 1. 5.) Teſtium præſentium nomina & cognomina. *Nov. LXXIII. cap. I. II. V.* 6) Nomen ipſius tabellionis. *L.* 3. *C. de tabular.* Quibus omnibus invocationem nominis divini præmitti juſſit Maximilianus I. Imp. *in Ord. Notar. anni MDXII.* quæ etiamnum in Germania obſervatur.

§. CXXVIII.

Nec minus ex his definitionibus intelligitur, inſtrumentis PRIVATIS accenſenda eſſe 1) *chirographa*, quæ ſuper negotio μονοπλεύρῳ conficiuntur, *L.* 14. *C. de non num. pec.* 2) *Syngraphas*, ſuper negotio διπλεύρῳ ſcriptas. 3) *Apochas*, quibus ſibi ſolutum fatentur creditores. *L.* 19. *C. h. t.* 4) *Antapochas*, (*Reverſales*) quibus debitor ſe ſolviſſe, & ad hanc præſtationem obſtrictum eſſet fatetur. *L.* 19. *C. h. t.* 5) *Epiſtolas*. 6) *Libros rationum*, & 7) quaſcumque alias ſcripturas privatorum. Privata.

§. CXXIX.

Quia itaque publica fide atque auctoritate nituntur inſtrumenta publica, privata autem privatorum fide ſubſiſtunt; (§. CXXVII.) facile intelliguntur axiomata: I. Inſtrumenta publica, modo authentica ſint, plenam fidem faciunt. *L.* 2. *ff. h. t. L.* 10. *L. ult. ff. de probat.* II. Privata probant contra ſcriben- De utriſque axiomata.

bentem, ſi de auctore conſtet. *L. 25. §. ult. ff. de prob.*

§. CXXX.

Publicorum effecta.

Quum itaque inſtrumenta publica plenam fidem faciant; (§. CXXIX, 1.) conſequens eſt, 1) ut contra ea, ſi teſtium auctoritate munita ſint, teſtes in contrarium non admittantur: *C. 1. de teſt.* Paull. *Recept. Sent. V. 15, 4.* niſi vel ipſi teſtes, qui adfuiſſe dicuntur, iis fidem derogent, *Nov. LXXIII. cap. 3.* vel 2) quinque teſtes jurent, ſummam ſolutam, *L. 18. C. de teſt. Nov. XC. cap. 2.* vel 3) de revocatione teſtamenti ex trium teſtium teſtimonio lapſuque decennii conſtet. *L. 27. C. de teſtam.* 4) Ut nulla eorum agnitione opus ſit: quamvis in Saxonia agnoſcenda ſit, nec tamen jurato reprobari poſſint.

§. CXXXI.

Nec non privatorum.

Ex altero axiomate fluit, 1) pro ſcribente non probare inſtrumenta privata, *L. 5. L. 6. L. 7. C. de probat.* niſi vel ab adverſario producantur, *L. 17. C. de teſt.* vel aliis adminiculis adjuventur. *L. 6. C. de probat.* 2) Eorum authentica producenda, (quod *recognitionem* vocant pragmatici,) vel 3) per teſtes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo ſcripta eſſe. *L. 20. C. h. t. Nov. LXXIII. cap. 7.* 4) Ea eſse ſpeciem probationis, tam in cauſſis pecuniariis, quam in criminalibus, *L. 22. C. ad L. Corn. de falſ. L. ult. C. de probat.* adeoque poſt litis conteſtationem & ante concluſionem cauſſæ produci debere; (§. CXXI, 1.) *Auth. jubemus C. de judic.* 5)

Poſt

Poſt ſententiam producta, nullum producere effectum. *L.4. C. de re jud. L.35.ff. eod.*

§. CXXXII.

Denique ex ipſa definitione inſtrumentorum (§. CXXVI.) conſequitur, 1) ut nihil probent inſtrumenta falſa, *L. 42. C. de transact.* 2) cancellata & raſa, *L. 24. ff. de prob.* 3) dicis cauſſa ſcripta, *tit. C. plus val. quod ag. quam quod ſimulat. concip.* 4) teſtium idoneorum (§. CXXX, 1.) teſtimonio, vel aliis inſtrumentis ſinceris, everſa, *L. 14. C. h. t.* & in quibus 5) cauſſa debendi haud expreſſa. *L. 26. §. 1. ff. depoſ.* Inſtrumentorũ vis: a.

§. CXXXIII.

Quumque ex ea definitione adpareat, inſtrumenta rerum geſtarum fidei ac memoriæ cauſſa confici; (§.CXXVI.) facile patet, 6) amiſſis, jus non exſpirare, nec ullam obligationem perimi dum alia ſuperſit probandi ratio. *L.1. L. 4. ſeqq. L.10. ſeq. C. h. t. L. 20. ſequ. C. de probat.* Eorum amiſſio.

§. CXXXIV.

Hæc etiamnum obtinent. MORIBUS & interpretatione doctorum invaluit paſſim, ut libri mercatorum etiam pro ſcribente, vel mercatore, ſemiplene probent, ſi rite conſcripti, & in judicio producti ſint. Unde eo facto mercator admitti ſolet ad jusjurandum ſuppletorium. Brunnem. *ad L. 6. C. de probat.* Carpz. *P. I. Conſt. 17. def. 35. n. 9.* Nic. de Paſſerib. *de Script. priv. Lib. IV. quæſt. 3.* Uſus hodiernus.

TIT. V.

De teſtibus.

§. CXXXV.

Teſtis quis? & axiomata de teſtibus generalia.

QUum omnium frequentiſſima ſit probatio per TESTES, de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Eſt autem TESTIS perſona fide digna, cujus teſtimonio ad probandum factum, fidemque judici faciendam, utimur. *L. 1. pr. L. 3. ff. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Teſtes eſſe oportet fide dignos. II. Ii coguntur teſtimonium dicere, III. & quidem in judicio. IV. An fidem fecerint judici, ex eorum numero, conditione, atteſtationibus, aliisque circumſtantiis, eſt judicandum.

§. CXXXVI.

Axiomata ſpecialia de teſtibus ἀξιοπίστοις.

Quum itaque fide dignos eſſe oporteat teſtes, (§. CXXXV, 1.) fide digni autem ſint, qui & volunt & poſſunt verum dicere; conſequens eſt, ut in omnibus cauſſis fidem teſtium elevet ætas puerilis, inſania, conditio, vitæ turpitudo, & paupertas, magnum opprobrium, quæ jubet

Quidvis & facere, & pati,
Virtutisque viam deſerere ardua.

Horat. *Carm. III, 24, v. 42.* 2) Ut nemo iis in cauſſis teſtis ſit idoneus, ubi ejus intereſſe videtur, alterutrum vincere. *L. 10. ff. L. 10. C. h. t.*

§. CXXXVII.

§. CXXXVII.

Ex quo primo axiomate (§. CXXXVI, 1.) intulerunt veteres, 1) ob ætatem non admittendos infantes, & infantiæ proximos. §. 9. *Inſtit. de inut. ſtip.* 2) Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere teſtimonium, ſi de rebus teſtentur, quas intelligunt, *L.* 111. *ff. de reg. jur. L.* 19. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. §. 1. *C. de falſ. mon.* non tamen cogendos eſſe invitos, *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.* nec ſemper omni exceptione majores haberi. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 3) Minores admitti in cauſſis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam ſi ſint majores XX. annis. *L.* 20. *ff. h. t.* Inhabiles in omnibus cauſſis ob ætatem.

§. CXXXVIII.

Ex eodem conſequi videbatur, 4) non magis, quam infantes teſtes eſſe poſſe furioſos, & mente captos. *L.* 40. *L.* 124. §. 1. *ff. de reg. jur.* 5) Nec ſervorum teſtimonio credendum eſſe, Terent. *Phorm. Act. II. ſcen. I. v.* 62. niſi ubi alia deſit ratio eruendi veritatem, *L.* 7. *ff. h. t. L.* 11. *& Auth. ſi teſt. C. h. t.* & teſtimonium in eculeo, vel ſub tormentis, dicant, *L.* 1. §. 1. *ſequ. L.* 8. *L.* 9. *pr. ff. de quæſtion. L.* 21. §. 2. *h. t.* modo non adverſus dominum, vel pro eo interrogati. *L.* 8. *C. L.* 7. *ff. h. t.* Ob infamiam, & conditionem.

§. CXXXIX.

Denique ex eodem ſibi recte colligere videbantur, vacillare fidem 6) judicio publico damnatorum, *L.* 3. §. 5. *L.* 14. *L.* 15. *L.* 18. *ff. h. t.* 7) criminis accuſatorum, vel in vincula publica conjectorum, *L.* 20. *L.* 3. Ob vitæ turpitudinem, & paupertatem.

§. 5. *h. t.* 8) calumniæ in publicis judiciis damnatorum, *L.* 13. *h. t.* 9) ſenatu motorum, *L.* 2 *ff. de ſenat.* 10) paganorum, apoſtatarum, hæreticorum, *L.* 4. §. 5. *L. pen. C. de hæret. & Manich.* 11) damnatorum ob carmen famoſum, *L.* 21. *pr. h. t.* vel 12) ob corruptionem, acceptamve pecuniam, ut teſtimonium vel dicerent, vel non dicerent, *L.* 3. §. 5. *h. t.* 13) mulierum quæ quæſtum corpore fecerunt, *L.* 3. §. 5. *h. t.* 14) eorum, qui vitam ad cultrum depugnandaſve beſtias locarunt, *d. L.* 3. §. 5. *h. t.* 15) omnium denique viliorum & pauperum, quamdiu aliorum eſt copia. *L.* 3. *pr. ff. L.* 18. *C. h. t. Nov. XC. cap.* 1.

§. CXL.

Inhabiles in quibusdam cauſis.

Quumque nemo cenſeatur teſtis idoneus in cauſſa, ubi intereſt ejus, alterutrum vincere; (§. CXXXVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut nemo admittendus ſit in cauſſa vel propria, vel ſocii, *L.* 10. *ff. L.* 10. *L.* 11. *C. h. t.* 2) Ut merito repellantur pater in cauſſa filii, filius in cauſſa patris, * aliique poteſtati vel imperio alterius ſubjecti, vel domeſtici, *L.* 6. *L.* 9. *L.* 24. *ff. L.* 3. *L.* 6. *C. h. t.* 3) Ut & patroni, tutores, curatores in cauſſa clientis, pupilli, minorisve ſui teſtimonium dicere non poſſint. *L. ult. ff. h. t.* 4) Ut ſuſpecti etiam ſint amici & inimici, *L.* 3. *pr. ff. L* 5. *L.* 17. *C. h. t.* nec non 5) qui jam antea in eum reum (fortaſſis legendum *in eandem rem*) dixerunt teſtimonium. *L.* 23. *h. t.* Vid. Gundlingiana *Part. IX. Obſ.* 2. *p.* 366.

* Pro

* Pro ſe tamen invicem teſtimonium dicere poterant parentes & liberi Donell. *Comm. Lib. XXX. pag.* 188. & merito etiam parentum teſtimonium valet inprobanda liberorum ætate. *L.* 16. *L.* 29. §. 1. *ff. de prob.* At adverſus ſe invicem ne volentes quidem audiuntur. *L.* 5. *C. h. t.*

§. CXLI.

Quia deinde teſtes coguntur teſtimonium dicere; (§. CXXXV, 2.) facile patet, 1) neminem, ac ne magiſtratum quidem, excuſari, *L.* 21. §. 1. *ff. h. t.* 2) Nolentes teſtimonium dicere, aut tergiverſantes, remediis prætoriis cugendos. (P. I. §. CCXLVIII, 5.) *arg. L.* 1. §. 3. *ff. de ventr. inſp.* 3) Parcendum tamen ſanguini & affinitati, nec cogendum aliquem teſtimonium dicere adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum, eosve qui priore gradu ſunt, nec 4) libertos cogendos adverſus patronos, vel ad hos adverſus libertos, teſtimonium dicere. Omnes enim hos teſtimonii dicendi neceſſitate ſolvit lex non Julia & Papia, ceu viſum V. C. Jac. Gothofredo, *ad L. Jul. & Pap. cap. VI.* ſed Julia publicorum judiciorum *L.* 2. *ff. de accuſ. L.* 4. *ff. de teſt. Collat. leg. Moſ. & Rom. IX*, 2. Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II*, 17. *p.* 309.

Teſtes cogi poſſunt ad dicendū teſtimonium.

§. CXLII.

Quum porro in judicio dicendum ſit teſtimonium; (§. CXXXV, 3.) conſequens eſt, 1) ut ſint a judice, parte petente, vocandi. *L.* 1. §. *ult. ff. L.* 11. *C. h. t.* 2) Ut ſe ſiſtere debeant neceſſario, & quidem ſumtibus produce-

Eorum examen.

ducentis, *L.* 3. §. 4. *L.* 11. *C. h. t. L.* 6. §. 1. *de adpell.* adeoque 3) nec ſcriptis eorum teſtimoniis credatur. *L* 3. §. 3. *ſequ. ff. de teſt.* 4) Ut in judicio & jurare & audiri debeant, niſi ſint perſonæ egregiæ, *L.* 15. *ff. de jurejur.* ſenes, *L.* 8. *h. t.* lectulo adfixæ, *L.* 15. *h. t.* milites, *L.* 8. *L.* 19. *h. t.* qui omnes domi examinantur. *d. L.* 15. *de jurejur. L.* 3. §. *ult. h. t.* 5) Ut jusjurandum teſtibus remitti nequeat, niſi volentibus partibus. *L.* 9. *pr. L.* 16. *L.* 18. *C. h. t. L.* 13. *ff. de jurejur.* 6) At audiendi quidem ſint in ſecreto, *L.* 14. *C. h. t.* nec tamen 7) remotis partibus. * *L. pen. h. t. L.* 18. *C. de fid. inſtr. Nov. XC. cap. ult.*

* Hodie tamen partes quidem præſentes ſunt jurantibus, ſed, ubi examen inſtituitur, ſecedere jubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu *L.* 14. *C. h. t.* partim ex prava verſione. *Nov. XC. cap. ult.* ubi verba: *καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυρῶν* vertunt: *ut videant jurare teſtes*; partim ex canonico jure natus videtur viro celeberrimo, & collegæ olim ſuaviſſimo, Nic. Hier. Gundlingio *in Gundlingian. Part. IX. Obſ. 4. pag. 373. ſequ.*

§. CXLIII.

Teſtimonii effecta. Quum denique, an fidem judici fecerint teſtes, ex eorum numero, conditione, aliisque circumſtantiis judicandum ſit; (§. CXXXV, 4.) conſequens eſt, 1) ut teſtis unus admittendus non ſit, etiamſi ſit decurio; (§. CXVIII.) *L.* 9. §. 1. *C. h. t.* (quamvis

vis vulgo in praxi unum teſtem ſemiplenam facere probationem, & hinc producentem ad jusjurandum ſuppletorium admittendum, exiſtiment. (P. III. §. XXVIII. *ſeq.*) 2) Ut in judicio duo teſtes, * omni exceptione majores, efficiant plenam probationem. *L.* 12. *ff. h. t.*

* Nec unquam plures in judicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque* aliquando *ſeptem*, immo & *octo* exigere jura, id verum quidem eſt, ſed ad hunc titulum non pertinet, ubi non de teſtibus in contractibus, teſtamentis, aliiſve ultimis voluntatibus adhibendis, ſed de teſtibus in judicio producendis agitur. Solus caſus *L.* 18. *C. h. t.* ubi *quinque* teſtes ad probandam ſolutionem debiti, inſtrumento comprehenſi requiruntur quodammodo huc videtur referri poſſe.

§. CXLIV.

Ex eodem conſequitur, 3) ut judicis ſit, expendere teſtium perſonas, & teſtimonia, *L.* 3. *pr.* §. 1. *ſequ. L.* 21. §. *ult. h. t. Nov. XC. cap. I.* 4) Ut teſtes rationem ſcientiæ reddere teneantur. *L.* 4. *C. h. t.* adeoque 5) non admittantur ex fama dicentes teſtimonium, niſi de factis antiquis interrogati fuerint. *L.* 28. *de prob.* 6) Ut, ſi teſtes ſibi contradicant, nihil probatum ſit, ſive in re ipſa, ſive in circumſtantia loci & temporis, pugnent, niſi factum iterari potuerit. Struv. *Exerc. XXVIII,* 48. 7) Ut in dubio ſecundum *An eorū teſtimoniis probatum?*

reum potius, quam ſecundum actorem litem dari oporteat. *L.* 125. *L.* 12. *ff. de reg. jur.*

T I T. VI.

De juris & facti ignorantia.

§. CXLV.

Ignorantia quid? SUbjungit Juſtinianum hanc materiam, quamvis, cum ſuperioribus ægre cohæreat. Eſt autem IGNORANTIA ſimplex ſcientiæ privatio, adeoque ab ERRORE differt, qui ideis falſis, vel earum nexu inepto, conſiſtit: quamvis JCti *ignorantiam* & *errorem* eodem loco habere ſoleant. *L.* 7. *L.* 8. *ff. h. t.*

§. CXLVI.

De ea axiomata. Quum vero aut *jus* quis ignoret, aut *factum*; ignorantia alia JURIS eſt, alia FACTI *L.* 8. *L.* 9. *ff. L.* 10. *C. h. t.* Jus autem ignorare neminem decet, *L.* 12. *C. h. t.* *L.* 10. *ff. de bon. poſſ.* licet contra factum & prudentes fugere poſſit. Hinc axiomata: I. Error juris nocet omnibus, qui rem ob eum jam amiſerunt. * *L.* 7. *L.* 8. *ff. h. t.* niſi ſint perſonæ, quibus jus ignorare licet. II. Ignorantia facti alieni, niſi admodum ſupina ſit, non nocet ignoranti, *L.* 3. *pr.* *L.* 5. *L.* 9. *pr. ff. h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii, *L.* 7. *ff. ad Sc. Vellei.* niſi negotium antiquum vel intricatum ſit. *L.* 44. *ff. de adqu. poſſ. L.* 47. §. 1. *ff. de pact. L.* 7. *ff. de confeſſ.*

* Vul-

* Vulgo dicunt juris ignorantiam nocere in lucro quærendo, non in damno vitando. Sed ſenſus *L.* 10. *C. L.* 7. 8. *ff. h. t.* hic eſt. Diſtinguendum, utrum ex ignorantia juris rem tradiderim, eamque velim actione repetere, an eam promiſſam ex hujuſmodi ignorantia adhuc poſſideam, & de ea retinenda ſim ſollicitus. Priore caſu, inquiunt leges, ignorantia nocet, *L.* 10. *C. h. t.* poſteriore non nocet, ſed promittens exceptione tutus eſt. *L.* 7. 8. *ff. h. t.* Amiſſi itaque recuperationem lucrum; conſervationem ejus, quod nondum amiſſum; damni evitationem vocant Doctores, & hoc ſenſu accepta regula vera eſt.

§. CXLVII.

Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. CXLVI, 1.) exemtæ ſint perſonæ, quibus jus ignorare licet; intulerunt JCti, excuſandos eſſe 1) minores in lucris, damnis & delictis, contra jus civile admiſſis, *L.* 9. *pr. ff. L.* 11. *C. h. t.* 2) feminas in damnis & delictis ejusdem generis, *d. L.* 9. *pr. ff. L.* 11. *L. ult. C. h. t.* 3) ruſticos, *L.* 1. §. *ult. de edend. L.* 25. §. 1. *ff. de probat.* & 4) milites, quibus iisdem fere caſibus juris ignorantia condonatur. *L.* 9. §. 1. *ff. L.* 1. *C. h. t.* Quibus perſonis jus ignorare liceat.

L I B E R XXIII.

T I T. I.

De ſponſalibus.

§. CXLVIII.

Connexio. Quid ſponſalia? Altera, quæ quarta Pandectarum parte tractatur, materia eſt de SPONSALIBUS & NUPTIIS, iisque, quæ vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel conſequuntur. Hoc titulo agitur de SPONSALIBUS, quæ ſunt *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum.* * *L. 1. ff. h. t.*

* *Mentio & repromiſſio* eſt non modo ſtipulatio, qua uti ſolebant in contrahendis adfinitatibus, ſed & quælibet conventio. Attamen frequentiſſime apud comicos ſtipulationes & ſponſiones: *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi? Spondeo.* Plaut. *Trinum. V, 2. v. 33. ſequ. Pænul. V, 3. v. 34. Curcul. V, 2. v. 74. Aulular. II, 2. v. 77. ſequ.* Hoc ſollemni ritu promiſſæ, SPONSÆ; *L. 3. ff. h. t.* pacto nudo, PACTÆ; alicui deſtinatæ, ſed nondum promiſſæ, SPERATÆ dicebantur. Non. *de Propr. Serm. V, 69. Inter* SPERATAM dictam & PACTAM, *&* SPONSAM *hoc intereſt, quod virgo prius, quam petatur, ſperata dicatur. Dehinc promiſſa, vel pacta, vel ſponſa dici poteſt.* Arnob. *adv. gent. IV, pag.* 140. *Vxores enim Dii habent, atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæſitis: uſu, farre, coemtione genialis lectuli ſacramenta condicunt: habent* SPERATAS,

RATAS, *habent* PACTAS, *habent interpoſitis ſtipulationibus* SPONSAS,

§. CXLIX.

Inde itaque patet, I. Sponſalia eſſe conſenſum in futuras nuptias. II. Perinde eſſe ſive ſtipulatione, ſive nudo pacto ineantur. *L.4. L.11.pr.h.t.* III. Ex iis naſci obligationem ad nuptias ineundas, ſed jure Romano imperfectam.

De iis axiomata.

§. CL.

Quum igitur ſponſalia ſint conſenſus in futuras nuptias; (§. CXLIX, 7.) conſequens eſt, 1) ut ignorata Romanis, & ex aliter intellecta regula *L.30.ff. de reg. juris* nata ſit diſtinctio juris canonici inter ſponſalia de PRÆSENTI & de FUTURO. *c. penult. X. de ſponſ. c. ult. X. de ſponſ. duor.* 2) Ut proinde ſponſalia jure Rom. omnia ſint de futuro. *L. 1. L. 6. ff. h. t.*

Diſtinctio juris canonici inter ſponſalia de præſente & de futuro.

§. CLI.

Ex eodem conſequitur, 3) ut ſponſalia celebrare poſſint, quicumque poſſunt conſentire in futuras nuptias, *L. 7. §. 1. L. 11. h.t.* adeoque 4) etiam impuberes, modo ſint infantia majores, *L. 14. h. t.* 5) etiam filii filiæque familias, *L. 11. L. 12. eod.* modo & pater, cujus in poteſtate ſunt, conſentiat, vel ſaltim non diſſentiat, *L. 7. §. 1. h. t. pr. Inſt. de nupt.* 6) etiam pupilli pupillæve, modo auctores fiant tutores * *L. 6. h. t.*

Qui poſſint inire ſponſalia?

* An vero & curatorum conſenſus requiritur, ſi minores contrahant ſponſalia? Negatur merito, quia curator non perſonæ, ſed rei datur. *L. 20. ff. de ritu nupt. L. 8. C. eod.*

§. CLII.

Qui non poſſint?

Contra ex eodem patet, 7) non poſſe ſponſalia inire, qui conſentire non poſſunt, veluti furioſos, mente captos, infantes. *L. 8. L. 14. §. 9. ff. h. t.* 8) Nec magis rata eſſe ſponſalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt, veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem ejusve filium & pupillam, *L. 14. L. 15. L. 16. h. t. L. 36. L. 59. L. 60. §. 5. ff. de rit. nupt.*

§. CLIII.

Quomodo incantur.

Quumque perinde ſit, ſive nudo pacto, ſive ſtipulatione ineantur ſponſalia; (§. CXLIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut non opus ſit ſcriptura, aliave ſollemnitate, ſed ſolus ſufficiat conſenſus ſponſalitius. *L. 7. pr. ff. h. t.* 2) Ut & abſentes recte per nuncium vel epiſtolam, contrahant ſponſalia. *L. 4. §. 1. L. 5. L. ult. ff. h. t.*

§. CLIV.

Sponſi in numero maritorum.

Denique quum ex ſponſalibus naſcatur obligatio; (§. CXLIX, 3.) facile patet 1) cur ſponſi ſponſæque aliquando pro maritis & nuptis habeantur, *L. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult. L. 5. C. de bon. quæ lib.* & hinc 2) *in maritorum numero eſſe* dicantur ſponſi, apud *Gell. Noct. Att. II, 15.*

§. CLV.

At quamvis obligatio naſceretur ex ſponſalibus, uti ex omni deliberata conventione naſcitur ſecundum jus naturæ; tamen quemadmodum jus civile non omni obligationi adſiſtit, (P. I. §. CCCL.) ita idem de ſponſalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio, * quamvis ſtipulatione firmata, vel pœna in ſtipulatum deducta fuiſſet. *L. 1. C. h. t. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. C. de repud. L. 2. C. de inut. ſtipul.* An ex ſponſalibus actio naſcatur?

* Novo juri id adſcribunt, moti loco Sulpicii apud Gell. *Noct. Att. IV,* 4. Sed locus hic Gellii ad jura Latii, non ad Romana pertinet. Potius vel ex ipſa Sulpicii narratione colligas, Romæ nihil tale obtinuiſſe.

§. CLVI.

Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur ſponſalia diſſolvantur 1) MORTE, adeo ut, alterutra perſona exſtincta, & arrhæ reſtituendæ ſint, niſi in mora fuerit perſona mortua. *L. 3. C. h. t.* 2) MORA SPONSI, intra biennium, ſi in eadem provincia ſit, vel intra triennium, ſi extra provinciam vivat, ſponſam ſine juſta cauſſa domum non ducentis. *L. 2. C. L. ult. ff. h. t.* 3) RENUNCIATIONE alterutrius. *L. 1. C. h. t. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. C. de repud.* Quomodo diſſolvantur?

§. CLVII.

Hodie quum in materia de ſponſalibus

& nu-

& nuptiis partim jus divinum, partim canonicum, partim ipſas leges patrias magis, quam jus Romanum ſequamur, eorumque jurium principia toto cœlo differant a principiis juris Romani; facile patet, pleraque ex his hodie aliter ſe habere. Immo quum & Theologi hæc ad cathedram ſuam pertinere, a tot ſæculis judicarint; non mirum eſt, intelligendo factum, ut intelligamus nihil. Nos hic malumus uſum ſingularum doctrinarum privatis acroaſibus oſtendere, quam calamo quidquam indulgere.

TIT. II.

De ritu nuptiarum.

§. CLVIII.

Nuptiarum vel connubii matrimonii & cōtubernii differentia.

SPonſalia ſequuntur NUPTIÆ, ſeu CONNUBIUM, de quo hoc titulo. *Connubium* dico, ſeu *nuptias*. Sunt enim ea vocabula juris civilis, MATRIMONIUM juris gentium; CONTUBERNIUM juris naturalis. Hinc *nuptias* celebrabant, juſque *connubii* habebant ſoli cives Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* & ſervi vivebant. * (*Inſt.* §. CL.*)

* Vetus Gloſſarium: *Nuptiæ juſtum matrimonium*. Serv. ad illa Virg. *Aen. I, v. 77.*

Connubio jungam ſtabili, propriamque dicabo.

Connubium, inquit, *eſt jus legitimi matrimonii*, & paullo poſt: *Dicendo enim*

con-

connubio *oſtendit legitimam : dicendo ſtabili, longam promittit concordiam, id eſt, quæ divortio careat*. MATRIMONIA contra pro conjunctione, jure civili injuſta, accipitur in *L.* 13. §. 1. *ff. ad. L. Jul. de adult.* Et apud *Pariatorem Legum Moſ. & Rom. tit. IV.* §. 5. mentio fit *matrimonii ſine connubio*. Itaque *connubia* gaudebant effectibus civilibus ; *matrimonia* peregrinorum effectibus juris gentium; ſervorum *contubernia* ne his quidem. Hinc ab his procreati erant ἀπάτορες, nulla erat ſervorum cognatio, (niſi quod ea honeſtatis cauſſa in nuptiis ſpectaretur,) nulla inter eos adulterii perſequutio, *L.* 23. *C. ad L. Jul. de adult. L.* 6. *ff. eod.* immo ne parricidium quidem proprie dictum. *L.* 12. §. *ult. ff. de accuſ. & inſcript.* Quam in rem egregia multa habet vir doctiſſimus, mihique amiciſſimus, *in Gundlingianis, Part. II. Obſ. X.* §. 13. *ſequ. pag.* 429. *ſeqq.*

§. CLIX.

Erant autem NUPTIÆ jure civili, ſi uxor in manum convenerat, * *conjunctio maris & feminæ, conſortium omnis vitæ divini & humani juris communicatio*: *L.* 1. *ff. de rit. nupt.* ſin in manum non conveniſſet, *viri & mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens*. §. 1. *Inſt. de patr. pot.* Quid connubium & nuptiæ?

* In manum conveniebat uxor FARRE, COEMTIONE vel USU, Arnob. *adv. gent. IV. p.* 140. Quæ in manum convenerat, erat in mariti poteſtate ac mancipio, Gell. *Noct. Att. XVIII,* 6. adeoque & in ſacra mariti tranſibat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum & ſacrorum,*

rum, Dionyſ. Hal. II, *pag.* 95. tanquam filia familias & heres ſua, & maritus omnem ejus ſubſtantiam dotis nomine adquirebat. Cic. *Topic. Cap. IV.* Gell. *ibid.* Quemadmodum itaque filii filiæque fam. dicebantur in ſacris paternis conſtituti. *L. 2. C. de bon. quæ lib. L. ult. C. de inoff. teſt. L. ult. C. ad SC. Trebell. L. ult. C. de curat. furioſ.* Valer. Max. VII, 7. ita & uxores, quæ in manum convenerant. Et inde interpretanda definitio Herennii Modeſtini. *L. 1. ff. h. t.*

§. CLX.

Nuptiarum finis

Quamvis autem hæ definitiones naturam atque indolem nuptiarum ſatis exprimant; ipſa tamen natura rectaque ratio facile perſuaſit Romanis, ut & ad FINEM earum reſpicerent, qui eſt liberorum legitimorum procreatio. Unde & nuptias dicebant modum adquirendi patriam poteſtatem. (P. I. §. CLI.) *pr. §. ult. Inſt. de patr. pot. L. 4. ff. de his, qui ſui vel al. jur.*

§. CLXI.

De earum natura axiomata.

Inde axiomata: I. Nuptiæ ineuntur ſobolis procreandæ cauſſa. II. Eæ ſunt vocabulum juris civilis. III. Non concubitus, ſed conſenſus, facit nuptias. *L. 30. ff. de reg. jur. L. 15. ff. de cond. & dem.* IV. Quæ honeſte filiarum loco eſſe non poſſunt, cum iis nec nuptiæ ſunt. V. Maritus & uxor individuam vitæ ineunt conſuetudinem. * VI. Secundæ nuptiæ non quidem prohibitæ, niſi quatenus ſanguinis turbandi periculum ſubeſt, ſed tamen parum laudabiles viſæ Roma-

ma-

manis. Vid. *Comment. ad L. Jul. & Pap. II, 16. p. 297. ſequ.*

* Nota tamen INDIVIDUA hic dicitur conſuetudo, quaſi divelli non poſſent conjuges; id enim omni Romanæ hiſtoriæ repugnaret; ſed quod conſortium omnis vitæ continerent, uti ait Modeſtinus *d. L. 1. h. t.* Quo ſenſu & *individuum comitem* dixit Tacit. *Ann. VI,* 10.

§. CLXII.

Quum itaque nuptiæ ineantur ſobolis procreandæ cauſſa; (§. CLXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut maſculi impuberes & feminæ, quæ virilis patientiæ legem accipere non poſſunt, matrimonium inire nequeant. *pr. Inſt. h. t.* 2) Ut minor annis duodecim nupta tunc demum legitima uxor fiat, quum apud virum expleverit duodecimum annum. *L. 4. ff. h. t. L. 9. ff. de ſponſal. L. 68. L. 74. ff. de jure dot. L. 10. pr. ff. de cond. & dem. L. 13. §. 3. 8. ff. ad L. Jul. de adult.* Add. *Comm. noſt. ad L. Jul. & Pap. II, 5. p. 128.* 3) Ut nec caſtrati juſti mariti eſſe poſſint. *L. 30. ff. de jur. dot. Idem Comment. noſtr. II, 3. p. 160. ſequ.* Nuptias contrahunt puberes.

§. CLXIII.

Quumque nuptiæ ſint vocabulum juris civilis; (§. CLXI, 2.) conſequens eſt, 4) ut eæ conſiſtant inter ſolos cives Romanos, *pr. Inſt. h. tit.* 5) non cum peregrinis, (§. CXLVII.) niſi iis conceſſum ſit jus connubii: Ulp. *Fragm. V,* 4. nec 6) inter ſervos ac ancillas, qui vive- Cives Rom.

vivebant in contubernio. *L.* 14. §. 3 *C. de inceſt. nupt.*

§. CLXIV.

Conſentientes.

Quum porro non concubitus, ſed conſenſus faciat nuptias; (§. CLXI, 3.) conſequens eſt, 1) ut furioſi & mente capti matrimonium inire nequeant. *L.* 16. §. 2. *h. t.* 2) Ut conſenſu conjugum opus ſit, etiamſi aliorum poteſtati ſubſint. (§. CLXI, 2.) *L.* 11. 12. *ff. de ſponſ. L.* 2. *L.* 21. *ff. h. t.* 3) Ut & error vitiet nuptias, ſi in ſubſtantialibus commiſſus ſit, *L.* 15. *ff. de juriſdict.* nec non 4) vis ac metus. (P. I. §. CDLXIX.) *L.* 21. *ff. L.* 14. *C. h. t. L.* 134. *ff. de verb. obl.*

§. CLXV.

Modo & patres conſentiant.

Ex eodem recte intulerunt veteres, 5) conſentire poſſe, qui ſuæ poteſtatis ſint, adeoque 6) liberos inire non poſſe matrimonium ſine juſſu patrum, quorum in poteſtate vivant: *pr. Inſt. h. t. L.* 5. *C. h. t.* Immo 7) juſſum hunc præcedere debere *d. pr. & L.* 5. 8) Eos, quorum parentes vel nolint, vel non poſſint conſentire, nuptias contrahere non potuiſſe: quamvis 9) hoc jure novo mutatum ſit. * 10) Matris, curatorum, aliarumque perſonarum conſenſum non eſſe neceſſarium. *L.* 20. *C. L.* 20. *ff. h. t.*

* Nam 1) hodie coguntur parentes, quibus non ſunt cauſſæ diſſentiendi idoneæ, elocare ac dotare filias ex Lege Julia & Papia, & reſcripto Severi & Antonini. *L.* 19. *ff. h. t.* quam illuſtravimus in *Comment. ad L. Jul. & Pap. I,* 5. *pag.* 64. *II,* 20. *pag.* 334.

334. *ſeq.* 2.) Furioſi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat conſenſus curatorum, præcipuorum e familia, nec non magiſtratuum, vel Epiſcopi loci. *L.* 25. *C. h. t. L.* 28. *C. de Epiſc. aud. pr. Inſt. h. t.* 3.) Captivorum, vel abſentium liberi nuptias recte ineunt, vel elapſo triennio, *L.* 9. §. 1. *L.* 10. *h. t.* vel eo nondum circumacto, ſi certum ſit, patrem conditionem non repudiaturum. *L.* 11. *h. t.*

§. CLXVI.

Nuptiæ inceſtæ prohibitæ inter adſcendentes & deſcendentes.

Quia etiam, quæ filiarum loco eſſe nequeunt, cum iis nec nuptiæ ſunt; (§. CLXI, 4.) recte inde collegerunt JCti, 1) nuptias INCESTAS eſſe cum adſcendentibus & deſcendentibus in infinitum, * *L.* 53. *ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* nec 2) intereſſe, ex juſtis nuptiis nata ſit hæc cognatio, an ex matrimonio juris gentium, an ex ſtupro, vel ſervili contubernio; (§. CLVIII. *) *L.* 54. *L.* 8. *L.* 14. §. 2. *ff.* §. 10. *Inſt. h. t.* an ex adoptione, quantumvis per emancipationem diſſoluta. *L.* 55. *pr. ff.* §. 1. *Inſt. h. t.*

* Non ergo pater poterat filiam, avus neptem, &c. quia non poterat filiæ loco eſſe, quæ vere erat filia. Nec mater ſine ſcelere nubebat filio, avia nepoti, &c. quia abſurdum erat filiæ loco eſſe, quæ mater ſit vel avia. Itaque turbatio horum reſpectuum oſtendere quodammodo poteſt, quomodo & Romani, ignari divinæ ſanctionis, *Levit. XVIII. & XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoſcere potuerint.

§. CLXVII.

§. CLXVII.

Inter fratres & ſorores.

Ex eodem principio intulerunt, 3) in linea collaterali æquali nuptias prohibendas eſſe in gradu ſecundo inter fratres & ſorores, *ſive germanos ſive uterinos, ſive conſanguineos : *L.* 17. *C.* §. 2. *Inſt. h. t.* immo & vulgo quæſitos. *L.* 54. *ff. h. t.* nec non adoptivos, quoad conſiſtat adoptio. *L.* 17. *pr.* §. 1. *ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* 4) Conſobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro, *L.* 3. *ff. L.* 19. *C.* §. 4. *Inſt. h. t.*

* Quis enim honeſte filiæ loco haberet, quæ ſimul ſoror eſt? Unde quamvis adoptare quis poſſet liberos proprios emancipatos, *L.* 12. *L.* 41. *ff. de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris ſororiſve. Procul dubio quod adoptio imitaretur naturam, (P. I. §. CLXIII, 1.) & abſurdum videretur, fratrem ſororemve loco filii filiæve cuiquam eſſe.

§. CLXVIII.

Inter perſonas, quæ ſibi invicem ſunt parentum & liberorum loco.

Porro ex eo conſequi putabant, 5) ut in linea collaterali inæquali nuptiæ merito prohibeantur inter perſonas, quæ ſibi invicem ſint parentum ac liberorum loco. * (*Inſt.* §. CLVII.) *L.* 39. *pr. ff.* §. 3. *Inſt. h. t.* & 6) ne concubinatus quidem inter has perſonas conſiſtere poſſit. *L.* 56. *h. t.*

* Hinc ducere nemo poteſt amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram

ram magnam, quamvis quod ad illas attinet, per adoptionem conjunctæ ſint. *L.17. §. ult. ff. h. t.* Quis enim honeſte filiæ loco haberet eam, quæ ſibi loco parentis eſt? Et ea ratio etiam vel maxime moviſſe videtur divinum legislatorem, quod *Lev. XVIII*, 12, 13. eas tantum nuptias ob reſpectum parentelæ prohibuit, ubi femina ſuperiore loco pro matre eſt. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitæ olim nuptiæ cum fratris ſororiſve filia. Et quamvis poſtea hujuſmodi matrimonium permitteretur a Claudio, prohibitæ tamen iterum nuptiæ cum ſororis filia. Ulp. *Fragm. V*, 6. & quidem a Nerva, ceu ex Dione colligit Ger. Noodt. *Obſ. II*, 5. Unde & ſororis proneptem uxorem non duci poſſe obſervat Paull. *L.* 39. *pr. h. t.*

§. CLXIX.

Et quia adfinitas * ita conglutinabat familias, ut fratris conjux æque propinqua fratri videretur, ac ipſe frater; hinc eſt, 7) quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem produxerunt veteres. *L.* 14. §. 4. *ff. L.* 17. *C.* §. 6. *Inſt. h. t. L. pen. & ult. C. de inceſt. nupt.* adeoque 8) eodem feræ gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob conſanguinitatem, quin 9) & ob adfinitatem, ex ſervili contubernio ortam, *L.* 14. §. 3. *h. t.* immo etiam 10) ob quaſi adfinitatem, ex ſponſalibus ortam, vel poſt divortium ſuperſtitem. § 9. *Inſt. h. t. L.* 12. §. 1. 2. 3. *L.* 42. *pr. ff. h. t.*

Inter adfines, & quaſi adfines.

* Aſt durabat adfinitas, quoad conſiſterent nuptiæ: hiſque ſolutis, & ipſa exſpirabat. Hinc novum haud erat, fratrem ducere fra-

fratris mortui viduam. Plutarch. *in vit. Craſſ.* Exceperat tamen lex Julia & Papia nuptias inter novercam & privignum, vitricum & privignam, ſocerum & nurum, generum & ſocrum. Ulpian. *Fragm. XI, 6.* Paull. *Recept. ſent. II, 19. 5. L. 14. ff. de rit. nupt.* §. 6. 7. *Inſt. h. t.* Poſtea & nuptias cum fratris vidua ſeverior Chriſtinanorum diſciplina excluſit. *L. 5. C. de inceſt. nupt.* Add. *Comment. noſtr. ad leg. Jul. & Pap. II, 17. pag. 311. ſeq.*

§. CLXX.

Inter eos, qui ſpirituali cognatione tenentur.

Et hæ quidem prohibitiones tantum jure veteri proditæ ſunt: at jure novo etiam ſpiritualis cognatio inter impedimenta matrimonii relata eſt, ut habetur in *L. 26. C. de nuptiis*, ad exemplum cognationis legalis per quam impedimentum matrimonii contrahebatur inter adoptantem & adoptatam, & generaliter inter omnes perſonas, quæ per adoptionem (§. CLXI, 2.) parentum & liberorum loco ſunt. *L. 17. & 55. ff. h. t.* Hæc ratio jure induxit ſpiritualis cognationis impedimentum, *quoniam ſpiritualis affinitas corporum conjunctione major eſt*, ut habetur in *can. 53. Synodi Trullanæ.*

§. CLXXI.

Nuptiæ tanquam indecoræ prohibitæ.

Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Ex eodem principio (§. CLXI, 4.) conſequi videbatur, 1) ut tamquam INDECORÆ prohibendæ ſint nuptiæ inter certas perſonas imparis conditionis: & hinc 2) non concedendum eſſet Senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connu-

nubium cum libertinis, iiſve, quæ ipſæ, quarumve parentes, artem ludicram fecerint. 3) Nec filiabus Senatorum, vel neptibus ex filiis, cum libertinis, iiſque, qui ipſi, quorumve parentes, artem ludicram fecerint: *L.* 44. *pr. ff. de rit. nupt.* 4) Nec ingenuis cum iis, quæ palam quæſtum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumiſſis, judicio publico damnatis, in adulterio deprehenſis, quæve artem ludicram faciant, aut fecerint. *L.* 23. *L.* 43. §. 10. *ff. de ritu nupt.* Dio Caſſ. *L. LIV. p.* 531. Omnia hæc ex lege Julia & Papia, cujus tamen capita priora, primum a Marco Imperatore; *L.* 16. *pr. ff. h. t.* poſtea a Conſtantino M. *L.* 1. *C. de nat. lib.* confirmata & aucta; denique in gratiam Juſtiniani, Theodoram ducturi, abrogavit Juſtinus Imp. *L.* 23. *C. de nupt.* multoque magis ipſe Juſtinianus, *L.* 33. *pr. C. de epiſc. aud. L.* 29. *C. de nupt. Nov. LXXXIX. cap.* 15. *Nov. CXVII. cap.* 6. *Nov. LXXVIII. cap.* 3. *Nov. LI.* Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. cap. I. & II.* 5) Nec adultero cum adultera, raptori cum rapta. *L.* 26. *ff. h. t. L. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nov. CXXXIV. cap.* 12.

§. CLXXII.

Denique ob eandem rationem tanquam NOXIAS prohiberi animadvertimus nuptias 1) eorum, qui officium in provincia adminiſtrant, cum feminis provincialibus. *L.* 38. *L.* 57. *L.* 63. *ff. h. t. L. un. C. ſi rect. prov. vel ad eum pert. ſponſalit. ded.* 2) Tutoris curatoriſve, vel filii ejus, aut nepotis, cum pupilla

Itemque tanquam noxiæ.

pilla

pilla aut adulta, rationibus nondum redditis, *L. 36. L. 59. ſeqq. ff. h. t. C. de interd. matr. int. pupill. & tut.* niſi pater ipſe pupillam uni horum teſtamento deſtinarit. *L. 36. L. 66. pr. ff. h. t.* 3) Chriſtianorum & Judæorum, *L. 6. C. de Jud.* & 4) clericorum, & voto ſe obſtringentium caſtitatis. *L. 44. C. de Epiſc. & Cler. Nov. VI. cap. 1. §. 7. Nov. Nov. LXXXIX. cap. 9. Nov. CXXIII. c. 12. 14. 29.*

§. CLXXIII.

Nuptiis pugnant vaga Venus, polygamia & pellicatus.

Quum porro maritus & uxor individuam ineant vitæ conſuetudinem; (§. CLXI, 5.) conſequens eſt, 1) ut deteſtanda ſit omnis vaga Venus, *L. 31. C. ad L. Jul. de adul.* nec minus 2) legibus adverſetur polygamia ſimultanea, *§. 6. 7. Inſt. h. t. L. 1. ff. de his, qui not. inf. L. 2. C. de inc. nupt.* nec non 3) pellicatus, *L. un. C. de concubin.* cum *concubinatu* tamen haud confundendus. Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II, 4.*

§. CLXXIV.

Effecta juſtarum nuptiarũ.

Ex eodem principio colligebant, arctam & indivulſam eſſe oportere mariti & uxoris 1) *συνοικίαν*, * *L. 1. §. 15. ff. ad SC. Silan. L. ult. L. 5. ff. h. t. L. 8. ff. de uſu & hab.* & 2) utriuſque fortunæ participationem, *L. 22. §. 7. ff. ſol. matr.* immo & 3) communem bonorum uſum, *L. 1. ff. rer. amot. L. 5. C. de crim. expil. hered.* non tamen 4) veram bonorum communionem, *L. 51. ff. de don. int. vir. & ux.* niſi *κοινοπραξίαν*, vel ſocietatem univerſalem, diſerte inierint. *L. 16. §. ult. ff. de*

ali-

aliment. leg. L. 17. §. 1. *ff. ſol. matr.* 5) Conſuetudinem hanc quodammodo eſſe inæqualem, & quidem 6) marito in uxorem, quæ in manum conveniſſet, eadem dicere, quæ patri in filiam. (§. CXLVIII. *) Dionyſ. Hal. *II*, 26. *p.* 96. Val. Max. *VI*, 3. Plin. *Hiſt. Nat. XIV*, 13. Cic. *Topic. cap. IV.* Gell. *II*, 23. Sueton. *Tib. cap. XXXV.* Tacit. *Annal. II*, 1. *XIII*, 32. Aſt 7) ſi in manum non conveniſſet, marito competere jus regendi uxorem & familiam, *L.* 14. §. 1. *ff. ſol. matr. L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act. L.* 48. *ff. de operis lib.* immo & modice caſtigandi uxorem; *Nov. CXVII. cap.* 14. Hanc autem 8) ſequi mariti dignitatem, donec ad ſecunda vota tranſierit. *L.* 8. *ff. L.* 10. *C. h. t. L.* 13. *C. de dign.* immo & 9) forum & municipium, *L. pen. ff. de juriſd. L. ult.* §. 3. *ff. ad municipal. L. ult. C. de inc.* nec non 10) domicilium. *L. ult. L.* 5. *ff. h. t.* Eandem denique 11) a marito alendam, defendendam, curandam, *L.* 22. §. 8. *ſol. matr. L.* 2. *ff. de injur.* &, 12) ſi indotata ſit ejus ſumtibus ſepeliendam eſſe, (P. II. §. CCLXXVIII. *) *L.* 16. *ff. de religioſ.*

* Niſi inter eos, qui matrimonii honorem & fidem obſervaturi videbantur, ut inter principes viros & conſulares perſonas. *L.* 32. §. 13. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Add. Rad. Form. *Rer. Quotid. III*, 6.

§. CLXXV.

Ex eodem inferebant, tam arctam vitæ conſuetudinem ineundi voluntatem merito quidem ſignis & ritibus quibuſdam declarandam Ritus nuptiarum.

 eſſe

eſſe, quales 1) in conventione in manum erant confarreatio, coemtio & uſus, (§. CLIX.*) 2) in reliquis nuptiis domum deductio, *L. 5. ff. h. t.* inſtrumenta dotalia, *§. ult. Inſt. h. t.* ac demum *ἱερολογία* eccleſiaſtica: *Nov. Leon. LXXXIX.* nec tamen 3) hæc omnia ad ſubſtantiam matrimonii pertinere, * (§. CLXI, 3.) adeoque 4) maritaliſne affectio, an concubinatus, interceſſerit, perſonis comparatis, vitæque conjunctione conſiderata, perpendendum eſſe, neque tabulas (alioſque ritus) facere matrimonium. *L. 31. pr. ff. de donat. L. 3. pr. ff. de concub. L. 24. ff. h. t. Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. cap.* 4.

* Atqui aliquando neceſſaria viſa eſt *domum deductio*, veluti in nuptiis abſentium, *L. 5. ff. de rit. nupt.* Paull. *Recept. Sent. II,* 19, 8. & quoties non de voluntate ipſorum contrahentium, ſed de explenda voluntate teſtatoris, ipſiuſve legiſlatoris, quærebatur, ut docent exempla. *L. 15. ff. de cond. & dem. L. 24. C. de nupt.* Paull. *Rec. Sent. II. 19. §. pen. L. 6 C. Th. de tiron.* ubi conf. Jac. Gothofred. *Comment. ad Cod. Theod. Tom. II, pag.* 377.

§. CLXXVI.

Pœna inſtarum nuptiar. Comparatis inter ſe axiomatibus ſecundo & tertio, (§. CLXI, 2. 3.) ſua ſponte ſequitur, 1) ut conſentire in individuam vitæ conſuetudinem nemo poſſit contra leges. 2) Ut nuptiæ, adverſus præſcripta legum initæ, nec nuptiæ ſint; *L. 5. C. de L.*

§. 12.

§. 12. *Inſt. h. t.* adeoque 3) nec vir, nec uxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur: *d.* §. 12. *Inſt. h. t. L.* 23. *ff. de ſtat. hom.* immo 4) & pœnis arbitrariis adfici poſſint, qui adverſus leges coierint. *L. ult. ff. h. t. Nov. XII. cap.* 1. Add. *Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. cap.* 6.

§. CLXXVII.

Denique quum NUPTIÆ SECUNDÆ non prohibitæ ſint, niſi quatenus turbandi ſanguinis periculum ſubeſt; (§. CLXI, 6.) conſequi videbatur, 1) ut maritus quidem, non autem uxor, ſoluto priore matrimonio, ſtatim ad ſecunda vota tranſire poſſet: adeoque 2) hæc maritum per annum elugere teneretur, *L.* 2. *C. de ſec. nupt.* 3) Ut femina ſi citius ad novas nuptias feſtinaſſet, pœnis merito coerceretur, & hinc, 4) infamis eſſet, ſi ſui juris fuiſſet, (P. I. §. CDII, 4.) *L.* 1. *pr. ff. de his, qui not. inf. L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* & 5) nec ea, quæ a priore marito accepit, retinere. *L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* nec 6) e ſupremo alicujus judicio quidquam capere, *d. L.* 1. *Nov. XXII. cap.* 22. nec 7) hereditates ab inteſtato ultra tertium gradum vindicare, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere, *L.* 2. *C. de ſec. nupt. d. Nov. XXII. cap.* 22. nec 8.) novo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel teſtamento relinquere poſſet. *d. L.* 1. *C. de ſec. nupt.*

Pœnæ nuptiarũ a femina intra annum luctus initarum.

§. CLXXVIII.

Et quia ſecundæ nuptiæ, quantumvis licitæ, parum tamen laudabiles viſæ ſunt Romanis;* (§. CLXI, 6.) facile reddi poterit ratio, cur con-

Secundas nuptias cõtrahẽtes quid amittãt?

conjux, ad ſecunda vota tranſiturus, amittat 1) proprietatem rerum omnium, a priore conjuge acceptarum, vel ex ſucceſſione liberorum adquiſitarum. *L. 3. §. 1. C. de ſec. nupt. Nov. XXII. cap.* 31. 2) Bona ſub conditione viduitatis relicta. *Nov. XXII. cap.* 43. *Comm. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. cap. XVI. p.* 301. *ſequ.* 3) Tutelam educationemque liberorum. *Nov. XXII. cap.* 38. 40. *Auth. Sacram. C. quand. mul. off. tut.* 4) Jus revocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, niſi ea ſit maxima. *Nov. XXII. cap.* 35. 5) Dignitatem prioris matrimonii. *L.* 10. *C. h. t.*

* Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum utiles ſunt ſecundæ nuptiæ.

§. CLXXIX.

Quantū dare novo conjugi poſſint? Nec minus inde clarum eſt, 6) cur conjugi ſecundo is, qui ad nova vota tranſit, non plus relinquere poſſit, quam uni ex liberis, cui minimum obvenit. *L. 6. C. de ſec. nupt. Nov. II. cap.* 3. 7) Cur, quod ultra datum relictumve eſt, inter liberos prioris matrimonii dividatur. *Nov. XXII, cap.* 25. 8) Cur hæc omnia ceſſent, ſi vel liberi prioris matrimonii non exſtent, *L. 3. C. de ſec. nupt. Nov. XXII. cap.* 22. 26. vel ii omnes beneficiis ſuis renunciaverint. *L. pen. C. de pact.*

§. CLXXX.

Uſus hodiernus. Multa hic aliter ſe hodie habent ob eaſdem cauſſas, quas ſupra deſcripſimus (§. CLVII.) Ea, quum maximam partem nota-

ta

ta ſint ad inſtitutiones, hic jam non repetimus, maxime quum æque nunc diverſa ſit praxis, ac ipſa gentium hominumque religio.

T I T. I I I.

De jure dotium.

§. CLXXXI.

Quum nuptiis apud Romanos accederet DOS, de ejus jure proximis titulis agitur. (§. CXLVIII.) Quemadmodum enim nulla ſine nuptiis dos eſt; *L.* 3. *L.* 39. *ff. h. t.* ita non temere nuptiæ erant ſine dote, quæ veluti juſtum pretium erat, quo ſibi uxor virum coemebat.* Hinc & Paullus: *Reip. noſtra*, inquit, *intereſt, mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſunt. L.* 2. *ff. de jur. dot.* Nuptiæ cur non temere ſine dote?

* Origo hæc dotium fuiſſe videtur. Poſtea, imaginaria ſuccedente coemtione, de qua Varro *apud* Nonium XII, 50. manſerunt tamen dotes, tanquam juſtum pretium hujus coemtionis, quum illi tres aſſes, quos nova nupta, teſte Nonio, ſecum domum mariti ferebat, inſtar arrhæ eſſent. Immo &, exoleſcente jam coemtionis ritu, dos tamen dabatur partim ad ferenda matrimonii onera, *L.* 56. §. 1. *ff. h. t.* partim ut a concubina diſcerneretur juſta uxor. Unde Plaut. *Trin. III*, 2. *v.* 64.

Sed ut inops, infamis ne ſim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi
Sic ſine dote dediſſe magis, quam in matrimonium

Et inde, quod virgines, dote caſſæ, illocabiles viderentur, Plaut. *Alul. I, 2. v. 14.*

§. CLXXXII.

Dos quid? eiuſque diviſio prima. Eſt vero DOS pecunia, (P.I.§.CLXXXIII.) quæ pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera. *L. 7. pr. L. 56. §. 1. L. 76. ff. L. 20. C. h. t.* Quæ quidem, a patre data, PROFECTITIA; *L. 1. pr. ff. h. t.* a muliere ipſa, vel alio quocumque conſtituta, ADVENTITIA adpellatur. *d. L. 5. §. 9. 11. ff. h. t.*

§. CLXXXIII.

Secunda. Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam, (§. CLXV, 1. *) *L. 19. ff. de rit. nupt.* hæc autem ſine dote illocabilis videretur Romanis; (§. CLXXXI. *) conſequens eſt, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate. *d. L. 19. L. ult. C. de dot. prom. L. 69. §. 4. L. 60. ff. h. t.* Quæ obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in NECESSARIAM & VOLUNTARIAM a doctoribus haud incommode diſpeſci.

§. CLXXXIV.

Tertia. Porro dos olim aut DABATUR, aut DICEBATUR, aut PROMITTEBATUR. * Ulp. *Fragm. XI, 20.* Hodie vel PROMITTITUR, vel TRADITUR, *L. 1. L. 6. C. de dot. promiſſ. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* Hæc dicitur dos NUMERATA; illa PROMISSA; &, ſi maritus ſpe numerationis apocham dederit, CAUTA adpellatur. *tit. C. de dot. caut. non num.*

* DA-

* DABATUR dos, dum pecunia dotalis, apud auſpices conſignata, pridie nuptias deponebatur, in craſtino nuptiarum viro tradenda. Suet. *Claud. c. XXVI.* DICEBATUR verbis ſollemnibus, ſine ſtipulatione Caj. *Inſt. II,* 9. 3. Talia videntur illa apud Terent. *Andr. V,* 4. v. 47.

CH. *Dos, Pamphile, eſt*
Talenta quindecim. PA. *Accipio.*

PROMITTI denique dos ſolebat per ſtipulationem, cujus exempla ſunt apud Plaut. *Tim. V,* 2, v. 39. & alibi paſſim.

§. CLXXXV.

Tradi dos ſolebat aut ÆSTIMATA, aut INÆSTIMATA. Utroque caſu in maritum, eumve, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis tranſit. *L.* 7. §. 3. *ff. L.* 3. *L.* 23. *C. h. t. L.* 13. §. 2. *ff. de fund. dot. L.* 9. *C. de rei vind. pr. Inſt. quib. al. lic. vel non.* At poſt legem Juliam de adulteriis non æque jus alienandi, ſi ſit immobilis, marito eſt, ſi *inæſtimata* data. Aliud ſi *æſtimato* data, modo *venditionis* cauſſa facta ſit æſtimatio. * *L.* 10. §. 4. *ſeq. L.* 17. §. 1. *ff. L.* 10. *C. h. t.* Quarta.

* Nam ſi *taxationis* cauſſa ſit æſtimata, res in ſpecie reddenda eſt. Sed tamen, ſi quid deterius factum, non alio pretio, quo quam æſtimata eſt, repoſci poteſt. *L.* 69. §. 7. *ff. L.* 21. *C. h. t. L.* 50. *ff. ſol. matrim.* At, ſi æſtimatio facta venditionis cauſſa, maritus ſit dominus, & ipſum caſum ſuſtinet, *L.* 10. *pr. ff. de jur. dot.*

§. CLXXXVI.

Axiomata de natura dotis.

Ex his ergo fluunt axiomata: I. Patris eſt, dotare filiam pro viribus patrimonii.

(§. CLXXXIII.) II. Dos datur ad ferenda matrimonii onera. (§. CLXXXII.) III. Ejus dominium, conſtante matrimonio, eſt penes maritum, (§. CLXXXV.) eumve, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, ſi maritus ſit in ejus poteſtate. *L.* 22. §. 12. *ſol. matr. L.* 56. §. 2. *ff. h. t.*

§. CLXXXVII.

Quis dotare teneatur

Quum itaque patris ſit, filiam pro viribus patrimonii dotare; (§. CLXXXVI, 1.) conſequens eſt, 1) ut quamcumque hæc dotem ab eo acceperit, ea ſit profectitia, ſive ipſe dederit, ſive ejus mandato vel contemplatione, alius. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* ſive filia ſua ſit, ſive emancipata. *L.* 5. §. 11. *eod.* 2) Ut nolens pater dotare, cogi poſſit a præſide provinciæ. *L.* 19. *ff. de ritu nupt.* nec 3) eum liberent filiæ divitiæ. *L. ult. C. de dot. promiſſ.* Ut tamen 4) dotem nemo debeat filiæ illegitimæ. *L.* 41. §. 11. *ff. de leg.* 3. neque 5) filiæ immorigeræ & indignæ, *arg. L.* 3. §. 5. *ff. de bon. poſs. contr. tab. Nov. CXV. cap.* 3. §. 11.

§. CLXXXVIII.

Qui non teneantur?

Ex eodem conſequitur, 6) ut ea obligatione non teneantur fratres vel ſorores, immo nec 7) mater, niſi α) vel ipſa ſit locuples, & pater inops, *L.* 14. *C. h. t.* vel β) ipſa ſit hæretica, & filia orthodoxa *L.* 19. §. 1. *C. de hæret. & Manich.* 8) Ut extraneus, dotem dans, donaſſe videatur, niſi eam ſibi reddi, expreſſe pactus ſtipulatusve ſit. *L.* 29. §. 2. *ff. ſol. matr. L.* 1. §. 13. *C. de rei ux. act.*

§. CLXXXIX.

§. CLXXXIX.

Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera; (§. CLXXXVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut in dotem dari poſſit, quidquid in commercio eſt, & uſui eſſe poteſt marito. *L. 7. §. 2. L. 66. L. 42. L. 77. ff. h. t. L. 7. §. 12. ſol. matr. L. 2. C. de obl. & act.* 2) Ut in arbitrio ſit dotem promittentis, qnantum dare velit, adeo, ut 3) femina & bona univerſa in dotem dare poſſit, *L. 4. C. L. 72. ff. h. t.* ſalvo ipſi ob læſionem beneficio reſtitutionis in integrum. *L. 6. §. ult. L. 61. ff. h. t. L. 9. §. 1. ff. de min. L. 1. C. ſi adv. dot.* 4) Ut, ſi ſocer vel nihil, vel generatim * dotem promiſerit, quantitas definienda ſit non modo ex ejus facultatibus & dignitate, ſed & ex conditione mariti. *L. 69. §. 4. L. 70. ff. h. t.* 5) Ut, ſi conveniatur ſocer, merito habeat beneficium competentiæ. *L. pen. ff. L. 4. L. 17. ff. ſol. matr. L. 28. ff. de reg. jur.*

In quo dos conſiſtat?

* Quod ſecus ſe habet, ſi extraneus generatim dotem promiſerit. Id enim promiſſum non valet, niſi promiſerit, quodcumque arbitratus fuiſſet, ſiquidem tunc arbitrio boni viri dos definienda. *L. 1. L. 3. C. de dot. prom. & nud. pollicit.*

§. CXC.

Quum denique dominium dotis penes maritum, vel ſocerum ſit, conſtante matrimonio; (§. CLXXXVI, 3.) ſequitur, 1) ut ſit tradenda. *L. 5. ff. ſol. matr. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* 2)

Actiones & exceptiones marito ratione dotis competentes.

Ut ſi non tradatur, tunc marito cui dos promiſſa, competat actio EX STIPULATU, ſi non promiſſa, CONDICTIO EX *L. un.* §. 1. *C. de rei ux. act. L.* 6. *C. de dot. prom.* 3) Ut, ſi dos CAUTA non numerata, ſoluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratæ dotis per annum; matrimonio, poſt biennium intra decennium ſoluto, per tres menſes, poſt decennium plane non opponi poſſit, niſi maritus ſit minorennis, iſque adverſus lapſum temporis reſtituatur in integrum. *L. ult. C. de dot. caut. non num. Nov. C. Cap. II.* 4) Ut evictio præſtanda ſit ſemper, ſi dos æſtimato data venditionis cauſſa, alias non, niſi promiſſa ſit evictio, vel dolus dantis interceſſerit. *L.* 1. *C. h. t.*

§. CXCI.

Jus mariti in re dotali.

Ex eodem principio patet, 5) maritum lucrari omnes fructus, conſtante matrimonio perceptos, *L.* 7. *pr.* §. 1. *L.* 10. §. 3. *ff. L.* 20. *C. h. t.* non autem 6) fructus extraordinarios; vel ea quæ in fructu non ſunt, quamvis & hæc habeat conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto cum ipſa re reſtituenda. *L.* 10. §. 2. *ff. h. t. L.* 7. §. 12. *ff. ſol. matrim.* 7) Ut, ſoluto matrimonio, rem in ſpecie reſtituere teneatur, niſi eam venditionis cauſſa æſtimatam acceperit. *L.* 10. *pr.* §. 1. 5. *L.* 17. §. 1. *ff. L.* 5. *L.* 10. *C. h. t.* 8) Ut, ſoluto matrimonio, & dolum & culpam præſtare, *L.* 17. *pr. ff. h. t.* & 9) eo conſtante tributa atque onera ferre debeat. *L.* 13. *ff. de imp. in res dot. fact.*

§. CXCII.

§. CXCII.

Hæc ita & hodie obſervantur, ſed ſalvis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non uxor marito, ſed maritus uxori dotem dare ſoleret, Tac. *de mor. Germ. cap. XVIII.* & præterea eidem alia quædam elargiri ſoleret, mores iſti etiamnum paſſim vigent. Et hinc audimus hodie præter DONATIONES PROPTER NUPTIAS, DOTALITIA, MORGENGABAM, multaque alia, quæ Romanis vel alio ſenſu accepta, vel plane ignota fuerunt. Uſus hodierni origo.

§. CXCIII.

Et DONATIO quidem PROPTER NUPTIAS, (olim *ἀντιφέρνη*, quia non niſi ante nuptias fieri poterat, quum hodie & conſtante matrimonio fieri atque augeri poſſit,) jure Romano eſt donatio, a ſponſo vel marito ſponſæ uxorive facta in ſecuritatem dotis. * §. 3. *Inſt. de don. L. ult. C. de don. ant. nupt.* Donatio propter nuptias quid?

* In primis facta ob frequentia divortiorum & quia fidejuſſores pro dote non admittebantur. (*Inſt.* §. DCCCLXXVII. *) *L.* 1. 2. *C. ne fidejuſſ. dot.*

§. CXCIV.

Quum ergo in ſecuritatem dotis detur; (§. CXCIII.) facile patet, 1) eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel conditiones, doti per omnia æqualem eſſe debere. *d. L. ult. & Nov. XCVII.* 2) Conſtante matrimonio nec poſſeſſionem; Ejus natura & indoles.

nec dominium, nec uſum fructum rei donatæ ad uxorem tranſire, ſed tantum jus pignoris. *L. 29. C. de jur. dot. & Nov. LXI. cap. 2.*

§. CXCV.

Perperam cum aliis juribus confunditur.

Sed eo ſenſu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicæ, quamvis doctores, qui, ut coquus Plautinus, diverſa jura miſcent, hoc vocabulo inſignire ſoleant; modo DOTALITIUM, modo MORGENGABAM, modo AUGMENTUM dotis, de quibus diſtincte agendum.

§. CXCVI.

Quid dotalitium?

DOTALITIUM, (de quo *c. 10. cauſſ. 36. qu. 2. cap. 15. ff. de for. compet.*) eſt ipſa dos juris Germanici, (§. CXCII.) a marito eum in finem oblata, ut & dos compenſetur, & ſoluto matrimonio honeſte ſe exhibere poſſit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, & tunc perinde eſt, ſive dominium, ſive uſumfructum certorum bonorum, uxori adſignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatæ.

§. CXCVII.

Ejus natura & indoles.

Ex quo principio intelligimus, 1) cur maritus quidem & indecoratæ conſtituere dotalitium poſſit, lex tamen eam non conſtituat, niſi probetur, dotem eſſe illatam. 2) Cur ſalvum ſit viduæ arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit. 3) Cur dotalitium non exſtinguatur, femina ad ſecundas nuptias tranſeunte. 4) Cur non requiratur, ut promittatur doti æquale. 5) Cur illud dotem abſorbeat. 6) Cur dotalitium legitimum

in

in certa quantitate uſurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis conſtat. Vid. Stryk. *de Succeſſ. ab Inteſt. IV*, 2. 15. *ſeq.* Brunnem. *Proceſſ. Conc. cred. cap. III.* §. 13. Illuſtr. Acad. Hal. Cancell. Jo. Petri a Ludvvig. *Diſs. de Dote mariti Diff. I. p. 22. ſeq.* V. celeb. Gundling. *Diſs. de Emtione ux. dot. & morgeng. cap. II.*

§. CXCVIII.

A dotalitio differt MORGENGABA, quæ eſt munus largius, a viro uxori primo mane oblatum, in ſignum conſummati matrimonii. *Jus prov. Sax. I.* 20. Unde Scip. Gentil. *de Donat. int. vir. & uxor. II*, 23. *p.* 237. eam obſervavit quodammodo eſſe ſimilem Græcorum ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις, ὀπτηρίοις, de quibus copioſe laudatus Gundl. *Diſs. de Emtion. ux. dot. & morgengab. cap. III.* §. 5. *ſeq.* Quid morgengaba?

§. CXCIX.

Hinc ergo facile patet, 1) eam quoque vel PACTITIAM eſſe vel LEGITIMAM, cujus modus variat, ſiquidem e. g. apud Pomeranos pro ſingulis millibus quinquaginta ſolvuntur, apud Saxones multa alia, quæ deſcribit Carpz. *Part. III. conſt.* 33. *def.* 20. 2) Eam & viduis deberi & virginibus nuptis. 3) non tamen prius, quam conſcenſo thalamo. 4) Donationis hujus dominium ſtatim tranſire ad uxorem. Ejus natura & indoles.

§. CC.

AUGMENTUM dotis jure Romano eſt, ſi quando qui dotem dat, vel aliquid addit ultra quantitatem promiſſam, vel, qui Augmentum dotis quid jure Romano?

acci-

accipit, plus ſe accepiſſe fatetur, quam acceperit. *Nov. XXII. cap.* 31. *L.* 2. *C. de dot. caur. non num. L.*4. *ff. de jur. dot.* Et id additamentum, ſoluto matrimonio, cum ipſa dote reſtituendum eſt. *L.* 26. §. 2. *ff. de pact. dot.* Franc. Hotom. *de dote p.* 828.

§. CCI.

Quid jure Germanico? At moribus gentium Germanicæ originis maritus dotem, ab uxore acceptam, aliquando reddere ſolet cum quodam augmento veluti dimidiæ, tertiæ, vel quartæ partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandeburgicis & Meclenburgicis obtinet. Mev. *Deciſ. II,* 224. 228. *V,* 62. Cothmann. *Conſil. I,* 59, 9. Stryk. *de Succeſſ. ab inteſt. IV.* 2, 20.

§. CCII.

An hæc & inter plebejos obtineãt? Sed ea inter perſonas fere illuſtres tantum obtinent in ipſa Germania. Inter privatos enim & plebejos horum omnium vice plerumque fungitur portio ſtatutaria, quam ipſa lex conjugi in præmortui conjugis bonis decernere ſolet.

T I T. IV.

De pactis dotalibus.

§. CCIII.

Quid pacta dotalia? DOti leges vel conditiones qualescumque honeſtæ dicuntur PACTIS DOTALIBUS, quæ ſunt pacta legitima (P. I. §. CCCLV.*) de dote, donatione propter nuptias, aliisque, quæ ſibi invicem conjuges

ges ſtipulantur, inita. *L.* 1. *C. de pact. conv.* *L.* 10. *C. de pact. L.* 48. *ff. eod.* Eaque ab extraneo ſtatim ipſi dotis conſtitutioni adjicienda ſunt; ab uxore quocumque tempore iniri poſſunt. *L.* 20. §. 1. *L.* 7. *ff. h. t.*

§. CCIV.

Ex qua definitione facile patet, I. pacta hæc nec legibus boniſque moribus repugnare, nec II. dotis naturæ ac indoli adverſari, nec III. cauſſam dotis deteriorem reddere, nec IV. amorem conjugum turbare debere. De iis axiomata.

§. CCV.

Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant hæc pacta; (§. CCIV, 1.) conſequens eſt 1) ut jure Romano rata non ſint pacta de futura conjugum ſucceſſione, vel *ἀλληλοκληρονομία*, (P. I. §. CCCLXXII, 2. γ) *L.* 5. *C. de pact. conv. L. ult. ff. de ſuis & legit. hered.* 2) Ut non magis Prætor ſervet pacta, quæ ad peccandum invitant, veluti, ne ob res amotas, neve de moribus agatur, *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* ne dolus in re dotali præſtetur. *L.* 27. §. 3. *ff. de pact. L.* 23. *ff. de reg. jur.* 3) Ut & pacta juri civili contraria ſint irrita; veluti, ut conſtante matrimonio donare liceat inter conjuges. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Ea non debent juri & bonis moribus repugnare.

§. CCVI.

Quumque nec naturæ dotis adverſari hæc pacta debeant; (§. CCIV, 2.) conſequens eſt, 4) ut irrita ſint pacta, quibuſcumque dos inanis & utilis marito redditur, ne hic fru- Nec naturæ dotis.

fructus dotis percipiat, vel ut percepti reſtituantur, vel ne impenſæ dotem minuant. *L. 4. L. 5. §. 2. ff. h. t.*

§. CCVII.

Nec eam reddere deteriorem.

Quandoquidem etiam cauſſa dotis deterior reddi non debet; (§. CCIV, 3.) conſequens ſane eſt, 5) ut pacta, quæ mulierem indotatam vel penitus, vel ex parte reddunt, non ſint ſervanda, veluti, ut dos ad heredes mariti devolvatur, *L. 2. ff. h. t.* ut, ſoluto matrimonio, minus, quam datum, reſtituatur, *L. 5. pr. ff. h. t.* ut maritus culpam non præſtet, *L. 6. h. t.* ut dotem reddat die ulteriori, *L. 14. ſeqq. ff. h. t.*

§. CCVIII.

Cur non admittantur pro dote fidejuſſores?

Denique ex quarto axiomate (§. CCIV, 4) facile reddes rationem, 6) cur non admittatur pactum, ut fidejuſſores in dotis ſecuritatem dentur. *L. 1. 2. C. ne fidei. dot. dent.*

§. CCIX.

Actiones ex pactis dotalibus.

Ceterum quum pacta legitima 1) actionem producant (P. I. §. CCCLV.) & 2) contrario conſenſu diſſolvantur; *L. 58. ff. de pact. L. 35. ff. de reg. jur.* idem etiam de pactis dotalibus verum eſt, ex quibus uxori, ejusque adſcendentibus per virilem ſexum, datur actio EX STIPULATU DE DOTE, ex diſpoſitione Juſtiniani *L. un. §. 1. 13. C. de rei uxor. act.* extraneis, qui ſtipulatione hæc pacta firmarunt, ACTIO EX STIPULATU vulgaris; non intercedente ſtipulatione, actio PRÆSCRIPTIS VERBIS. *L. 6. C. de jure dot.*

§. CCX.

§. CCX.

Hodie apud Germanos & pacta dotalia de ἀλληλοκληρονομίᾳ, & futura conjugum ſucceſſione, admittuntur, eaque inita eſſe ex verbis *ſuccedere*, *heredem eſſe*, ſimilibusque colligitur. Quum autem ea codicillis adſimilare ſoleant, hinc eſt, 1) quod ad ea conficienda 2) requirant quinque teſtium præſentiam, & 3) ab alterutro conjuge libere ea revocari poſſe ſtatuant. Stryk. *Caut. Contract. III*, 8, 21. Uſus hodiernus.

T I T. V.

De fundo dotali.

§. CCXI.

Quum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus; (§. CLXXXVI, 3,) dubitari non poterat, quin res in dotem datæ, poſſent etiam alienari. Sed iſti juri derogavit LEX JULIA, non illa de maritandis ordinibus, uti viſum Paullo Manut. *de leg. Rom. cap. XVI.* & Jac. Gothofr. *ad L. Jul. & Pap. cap. XX.* ſed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, conſentiente ea, obligaret*. Paull. *Recept. Sent. II*, 21. 2. *L. un.* §. 15. *C. de rei ux. act.* Sed JUSTINIANUS poſtea & diſcrimen inter fundum Italicum & provincialem ſuſtulit, & fundum quemcumque, etiam conſentiente uxore, vel alienari vel oppignorari plane vetuit. *d. L. un.* §. 15. *princ. Inſt. quib. al. lic.* Lex Julia de adulteriis, & Juſtiniani conſtit. de fundo dotali.

§. CCXII.

§. CCXII.

Quid alienari non poſſit, & quid poſſit?

Ex quo facile patet, 1) prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere: *d. L. un.* §. 15. *&* *pr. Inſt. quib. al. lic. L.* 13. *pr. ff. h. t.* non tamen 2) ad fundos, venditionis cauſſa æſtimato datos marito, (§. CLXXXV.) *L.* 10. §. 4. *ff. h. t. L.* 5. 10. *C. de jur. dot.* modo ei alia bona ſint, unde uxor indemnis præſtetur. *L.* 30. *C. eod.* nec 3) ad alienationem neceſſariam, *L.* 1. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* nec 4) ad alienationem, in quam ita conſenſit uxor, ut eam elapſo biennio ratam habuerit, modo & hic mariti bona uxori ſufficiant: *Nov. LXI. cap.* 1. nec denique 4) ad alienationem, in uxoris utilitatem factam. *L. ult. ff. h. t.*

§. CCXIII.

Alienatio quando nulla ſit?

Ex eodem inferendum, 1) nullam eſſe hujuſmodi alienationem, *L* 42. *ff. de uſur. L.* 5. *C. de legib.* nec 2) intereſſe ſponſus an maritus alienarit: *L.* 4. *ff. h. t.* nec 3) resne in totum alienata, an pro parte, *L.* 3. §. 1. *L.* 13. *h. t.* e. g. ſi fundus, remiſſa vel impoſita ſervitute, factus ſit deterior. *L.* 5. 6. *ff. h. t.* 4) Uxori, ſoluto matrimonio, jus eſſe, fundum alienatum vindicandi, *L.* 30. *C. de jur. dot.* non autem 5) ipſi marito, ſi dominium fundi alienati poſtea conſequutus ſit. (§. XCII.) *L. pen. ff. h. t. L.* 42. *ff. de uſucap.*

LIBER XXIV.

TIT. I.

De donationibus inter virum & uxorem.

§. CCXIV.

DOS (§. CCIII.) & donatio propter nuptias (§. CXCIII.) cum ante matrimonium, tum eo conſtante, conſtitui poſſunt: non autem aliæ DONATIONES. Quum enim uxores olim in manum convenirent, & tunc eſſent loco filiarum familias, (§. CLIX. *) inter eum autem, qui in poteſtate, aliquem habebat, eumque, qui erat in poteſtate, nulla eſſet obligatio; (P. I. §. CXLVIII, 2.) conſequens erat, ut inter conjuges non magis rata eſſet donatio, quam inter patrem & filium. *L.* 1. §. 1. *ff. pro donat.* Donationes inter conjuges cur jure veteri prohibitæ?

§. CCXV.

Poſtea, quamvis rarius in manum convenirent uxores, manſit tamen prohibitio hæc ob varias rationes, partim ne conjuges, mutuato amore invicem ſpoliarentur, partim ne concordia pretio conciliari videretur, partim ne diſcuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, ſi non donaret is, qui poſſet. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* Hinc eſt, quod ante orationem Severi & Antonini Caracallæ hoc jus MORIBUS receptum dicitur. *L.* 1. *ff. h. t.* Cur mores jus vetus ſervarint?

§. CCXVI.

At poſtremo anno V. C. IↃCDLV. Fulvio Æmiliano & Nummio Albino Coſſ. Severus SC. ea de re factū.

& An-

& Antoninus Imperatores, * habita in Senatu oratione, auctores fuere Patribus, ut donationes omnes inter virum & uxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret*, ita tamen ut *fas ſit, eum quidem, qui donavit, pœnitere, heredem vero eripere forſitan adverſus voluntatem ſupremam ejus, qui donaverit, durum & avarum habeatur. L. 3. pr. L. 32. §. 2. ff. h. t.*

* Eo anno commune imperium adminiſtrarunt Severus & Antoninus Caracalla. Et hinc hæc oratio modo Severo tribuitur, *L. 23. ff. L. 10. C. h. t.* modo Antonino, *L. 3. ff. h. t.* modo utrique. *L. 3. C. h. t.* Adeoque non diverſa exiſterunt SCa Severi & Antonini, nec ipſe Antoninus primum de prohibitione donationum inter conjuges, ac poſtea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit: ſed unum fuit SCum, quo utrumque cautum. Denique nec ab hoc SCo differt conſtitutio Severi, de qua *L. 3. C. h. t.* Vid. celeberimi Noodtii *Comm. ad. Pand. h. t. p. 590. Tomo II, Op.*

§. CCXVII.

Axiomata de hac conjugũ donatione.

Inde ergo axiomata: I. Vir & uxor inter ſe donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit. *L. 5. §. 8. 16. ff. h. t.* III. Nec ſi ex commiſeratione, vel honoris cauſſa, dona-

donatum. IV. Nec ſi donatio morte donatoris confirmata ſit.

§. CCXVIII.

Quum itaque inter virum & uxorem prohibita ſit donatio; (§. CCXVII, 1.) conſequens eſt, 1) ut lex nec ad ſponſum ſponſamque pertineat, *L. 5. pr. L. 27. ff. h. t.* nec 2) ad donationes, ſoluto jam matrimonio factas. *L. 64. ff. t.* 3) Ut contra non ſolum ad conjuges pertineat, verum etiam ad eos, qui in eorum poteſtate ſunt. *L. 3. §. 2. ſeq. ff. h. t.* 4) Ut nihil interſit ipſi per ſe donarint, an per alios. *L. 3. §. 9. 12. 13.* * *L. 4. 5. ff. L. 5. §. 2. ſeq. C. h. t.* Inter quos prohibita donatio?

* *Legi* tamen 3. §. 13. cui conſentanea eſt *L. 4. ff. h. t.* obſtare quodammodo videtur *L. 31. §. 7. ff. h. t.* ut appareat, ipſos veteres ea in re non fuiſſe ejuſdem ſententiæ.

§. CCXIX.

Ex eodem axiomate patet, 5) ſolam donationem prohibitam, non alios contractus, niſi 6) in fraudem SCi initi ſint, v. g. numo venditum, quod donari non potuit. *L. 5. §. 5. L. 31. §. 3. L. 52. ff. h. t.* Quæ?

§. CCXX.

Denique inde ſua ſponte fluit, 7) donationem inter conjuges eſſe ipſo jure nullam, *L. 3. §. 10. ff. h. t.* adeoque 8.) rem donatam, ſi exſtet, a donatore, quem pœnitet, vindicari; 9) ſi conſumta ſit, condictionem ſine cauſſa locum habere, modo donatarius tempore litis conteſtatæ ex donatione illa ſit locupletior. *L. 5. §. 18. L. 6. L. 7. pr. ff. h. t.* Prohibitionis effecta.

§. CCXXI.

§. CCXXI.

Donationum non prohibitarum primum genus.

Quumque prohibitio hæc non pertineat ad donationem, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit; (§. CCXVII, 2.) conſequens eſt, ut valeat donatio 1) mortis cauſſa. *L.* 9. §. 2. *L.* 10. 11. *pr.* §. 1. *ſeq. ff. h. t.* 2) Ab Imperatore Auguſtæ, vel ab hac illi facta. *L.* 26. *C. h. t.* 3) Per hereditatis vel legati repudiationem, vel reſtitutionem integri fideicommiſſi indirecte facta. *L.* 5. §. 13. 14. 15. *ff. h. t.* 4) Rei alienæ. *L.* 25. *ff. h. t.* 5) Sepulturæ oblationis Deo faciendæ, vel ſportularum cognatis elargiendarum, vel unguentorum coemendorum cauſſa, facta. *L.* 5. §. 8. *ſeq. L.* 7. §. 1. *L.* 31. §. 9. *h. t.* 6) Renumeratoria. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* 7) Minoris momenti. *L.* 28. §. 1. 2. *ff. h. t.*

§. CCXXII.

Secundum.

Quumque nec quod commiſerationis, vel honoris, vel neceſſitatis, cauſſa donatum eſt, ad SC. pertineat; (§. CCXVII, 3.) ſequitur, ut in illud non incidat donatio 8) ad reficiendas ædes, *L.* 14. *ff. h. t.* 9) manumiſſionis, *L.* 7. §. *ult. ff. h. t.* Paull. *Rec. Sent. II*, 23. 2. vel 10) exſilii cauſſa facta. *L.* 43. *ff. h. t.* 11) Uxoris ad adipiſcendam dignitatem, veluti latum clavum, vel equum publicum, Ulp. *Fragm. VII*, 1. *L.* 40. *ſeqq. ff. h. t.* * 12) natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martiis datum; *L.* 31. §. 8. *ff. L.* 21. *C. h. t.* 13) divortii cauſſa facta. *L.* 60. §. 1. *ff. h. t.*

* Con-

* Conſtitutione principali id conceſſum dicitur mulieri, Ulp. *Fragm. VII*, 1. & quidem Antonini, *L.* 42. *ff. h. t.* ubi Antoninum Pium intelligendum eſſe monet Gu. Grot. *de Vit. JCt. II*, 7. & Cl. Schulting. *p.* 587.

§. CCXXIII.

Denique quum & morte donatoris confirmata donatio rata ſit; (§. CCXVI, 4.) conſequens eſt, ut 1) liceat quidem illi pœnitere, adeoque ejus voluntas ambulatoria ſit uſque ad mortem, *L.* 32. §. 3. *h. t.* immo & 2) heredi fas ſit, donationem, a defuncto factam, revocare, ſi conſtet, hunc pœnituiſse donationis, *L.* 32. §. 4. *eod.* neque 3) obſtet, ſi ante revocationem donatarius deceſſerit; *L.* 32. §. 14. *ff. h. t.* attamen 4) non revocata donatione ſubſiſtat, *L.* 32. §. 2. 16. *ſequ. h. t.* modo 5) quatenus D. ſolidorum ſummam excedit, actis, inſinuata, vel ultima voluntate ſpeciatim confirmata ſit. *L.* 25. *C. h. t.* Tertium.

§. CCXXIV.

Corollarii loco addimus, donationem in dubio non præſumendam: adeoque, ſi vir uxori dederit aurum, argentum, gemmas, jocalia, aliaque, præter veſtes quotidianas, non credendum, uxori hæc donata, ſed utenda tantum illi data videri, ut eo cultior atque ornatior incederet. *L.* 31. §. 8. *L.* 51. *ff. h. t.* An donatio præſumatur?

§. CCXXV.

Ceterum hodie paſſim valent donationes inter virum & uxorem. In Saxonia ratæ ſunt, Uſus hodiernus.
modo

modo uxor donet conſenſu curatoris, & ad acta Carpz. *Part. II. Conſt. XIII. def.* 16. Conf. Schilt. *Exerc. XXXVI.* §. 102. *ſequ.*

TIT. II.

De divortiis & repudiis.

§. CCXXVI.

Connexio.

NUptias ſæpe ſequuntur DIVORTIA, *repetitio dotis, actio rerum amotarum*, lites *de agnoſcendis & alendis liberis*, & *de ventre in poſſeſſionem mittendo*, de quibus reliquis hujus & prioribus inſequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quæritur, quibus modis ſolvatur matrimonium? & quid in primis DIVORTIUM ſit, quibuſque ex cauſſis illud decerni ſoleat? Id quod ex ipſa natura matrimonii facile dijudicatur.

§. CCXXVII.

Matrimonium ſolvitur morte.

Quum enim nuptiæ ſint viri & mulieris conjunctio; (§. CLIX.) conſequens eſt, ut I. MORTE alterutrius 1) matrimonium ſolvatur, adeoque 2) conjugi ſuperſtiti omnino liceat ad ſecunda vota tranſire, & quidem viro ſtatim, * *arg. L. 9. ff. de his, qui not. inf.* viduæ nonniſi anno luctus circumacto. (Part. I. §. CDII, 4.) *L. 11. §. 3. ff. de his, qui not. inf. L. 1. L. 2. C. de ſecund. nupt.*

* Hodie tamen indecorum cenſetur viduum in rogo uxoris defunctæ tædas nuptiales accendere. Et hinc, ſtatutis moribuſque ple-

plerarumque gentium, invaluit, ut ſaltim per ſemeſtre ſpatium elugere uxorem teneatur.

§. CCXXVIII.

Quumque nuptias jure Romano tantum contrahant cives Romani; (CLXIII, 4.) conſequens eſt, ut II. CAPTIVITATE quoque, & III. alia quacumque CAPITIS DEMINUTIONE MAXIMA 1) ſolvantur, *L.* 1. *ff. h. t.* adeo, ut 2) ne jure quidem poſtliminii redintegrentur, niſi novus interceſſerit conſenſus matrimonialis. *L.* 8. *L.* 14. §. 1. *ff. de capt. & poſtl.* Quamvis 3) ſi conſtet, captivum vivere, conjugi, in civitate viventi, nuptiis ſecundis interdicatur, ſin incertum ſit, vivat nec ne, quinquennium ſaltim exſpectare teneatur. * *L.* 6. *ff. h. t.* Capitis deminutione maxima.

* Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nov. CXVII. cap.* 11. *& Auth. Hodie C. de repud.* ſed &, quia ſervi quoque moribus Chriſtianorum optimo jure ineunt matrimonium, *c.* 1. *X. de conjug. ſerv.* modo domini conſenſum impetrarint. *Inſt.* §. LXXXV.)

§. CCXXIX.

Ex eodem porro conſequebatur, ut & IV. MEDIA CAPITIS DEMINUTIONE 1) ſolverentur nuptiæ; veluti deportatione, *L.* 47. *ff. ſol. matr.* niſi 2) mulier uxoris adfectionem retineret, *L.* 1. *C. de repud.* ſiquidem tunc manebat matrimonium juris gentium. (§. CXLVII.) Quæ tamen itidem mutata. *Nov. XXII. cap.* 13. Et media.

§. CCXXX.

Nec non divortio. Denique quum nuptias conſenſus faceret; (§. CLXI, 3.) conſequi videbatur, ut V. mutuo DISSENSU vel bona gratia, *L. 6. ff. h. t. L.* 32. §. 10. *L. 62. ff. de donat. int. vir. & ux.* immo & VI. alterutrius tantum VOLUNTATE diſſolvi poſſent, ob cauſſas etiam leviores. * *L. 60. §. 1. L. 61. ff. de don. inter vir. & ux.* Id quod vocabatur DIVORTIUM, vel REPUDIUM. Sunt enim hæc vocabula *συνώνυμα*, quamvis JCti illa diſtinguere ſoleant. *L. 101. §. 1. L. 191. ff. de verb. ſignif.* & ibi Joan. Goeddæus.

* Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quidvis diſſolvi, quo colligatum eſſet. *L. 35. ff. de reg. jur.* Itaque non dubitatum unquam fuit, quia bona gratia diſcedere a ſe poſſent conjuges. At non poterat tamen uxor marito dare repudium, quæ in manum convenerat. Plutarch. *in Romul. p.* 35. Plaut. *Merc. IV, 6. v. 1. ſequ.* nec maritus uxori, ſine cauſſa ſontica. Plutarch. *ibid.* Præterea & confarreatione contractæ nuptiæ, non niſi diffarreatione: coemptione initæ, remancipatione ſolvi poterant *Antiq. noſtr. Rom. Adpend. Lib. I. §. 41. pag. 275.* Quod cum difficilius eſſet, divortii exemplum non exſtabat ante annum ab V. C. circiter quingenteſimum: Dionyſ. Halic. II. *pag.* 96. Plutarch. *ibid. & in Numa pag.* 77. Valer. Max. II, 1. Gell. *N. A. IV, 3.* Ex quo autem rarius in manum convenire coeperant conjuges, nihil divortiis cœpit eſſe frequentius. Et exiſtimarunt, etiam

iam alterum conjugem alteri invito poſſe repudium dare, exemplo ſocietatis bonorum, maxime quum perículoſiores ſint lites inter conjuges, qui vitæ ſocietatem inierunt, quam inter ſocios, inter quos eſt rerum vel operarum communio. (P. III. §. CCLI. 2.)

§. CCXXXI.

Eſt itaque DIVORTIUM diſſolutio matrimonii ſollemnis, * eo animo facta, ne divortentes unquam ad prius vitæ conſortium revertantur. *L.* 2. *pr. L.* 3. *ff. h. t.* REPUDIUM autem eſt diſſolutio ſponſaliorum, eo conſilio facta, ne unquam faciant nuptias. *L.* 101. §. 1. *L.* 191. *ff. de verb. ſignif.* Quid divortium & repudium?

* Æt quidem Lege Julia de adulteriis fuerat cautum, ut, adhibitis præter libertum, qui verba illa ſollemnia: TUAS RES TIBI HABETO pronunciabat, Juven. *Sat. VI, v.* 145. adhiberentur ſeptem teſtes cives Romani. *L.* 2. §. 1. §. *ult. L.* 9. *ff. h. t.* Inter abſentes locus erat libello repudii. *L.* 2. §. *ult. L.* 7. *ff. h. t.* Quemadmodum enim nuptiæ teſtato fiebant, ita & divortia. Sicuti verbis ſollemnibus contrahebantur, ita & diſſolvebantur verbis conceptis. Uti claves tradebantur novæ nuptæ, ita repudiatæ eædem adimebantur. Denique nuptæ ducebantur domum, repudiatæ domo faceſſere jubebantur. Ritus hujuſmodi ἀντιςρόφους in nuptiis & repudiis jam obſervavit Rad. Forner. *Rer. Ovotid. l.* 9.

§. CCXXXII.

Divortii differentia ab aliis vicinis actibus.

Ex quibus definitionibus patet, 1) non eſſe divortium, ſi conjuges in calore iracundiæ ſe aliquamdiu ſejungant; non conſilio perpetuæ diſſociationis. *L. 3. ff. h. t. L. 48. ff. de reg. jur.* 2) Nec ſi nuptiæ ſint ipſo jure nullæ. (§. CLXXVI, 2.) §. 12. *Inſt. h. t.* Nec 3) ſi conjuges ſpe reconciliationis, vel metu imminentis ſævitiæ, ad tempus a magiſtratu ſejungantur, quod *ſeparationem, quoad thorum & menſam* * vocant. Nec 4) ſi ſponſalia diſſolvantur. (§. CCXXXI.)

* Male ergo canoniſtæ confundunt *divortium* & hanc *ſeparationem*. Et dum divortium & hanc vocant, eamque ſolam ob ipſum adulterium admittunt, *c.* 4. 10. 22. *cauſſ.* 32. *quæſt.* 7. facile patet, eos plane non concedere divortium verum, niſi ſi Chriſtianus infidelem duxerit. *c. quanto X. de divort.* Vid. Cujac. ad *c.* 1. X. *de divort.* Ziegler. & Celeb. Thomaſ. ad Lancellot. *Inſt. Jur. Can.* II, 15.

§. CCXXXIII.

Divortii cauſſæ.

Ex iisdem definitionibus recte infertur, 1) divortium jure Rom. fieri potuiſſe ob quaſcumque cauſſas, *L. 63.* §. 1. *L. 61. ff. de don. int. vir. & ux.* quamvis poſtea 2) certas tantum cauſſas definierint Theodoſius & Valentinianus Augg. *L. 8.* §. 2. 3. *C. de repud.* Anaſtaſius, *L. 9. C. eod.* ac poſtremo Juſtinianus, ſed admodum variæ, ut docent hæ ejus leges, ſecundum chronotaxin diſpoſitæ. *L. 10. L. 11.* §. 2. *C. eod.*

Nov.

Nov. XXII. cap. 6. ſeqq. Nov. CXVII. cap. 8. 9. 10. * *Nov. CLX. cap. I.*

* Penultima novella divortium viro concedit Juſtinianus 1) ob crimen majeſtatis, ejuſve ſuſpicionem, 2) ob adulterium, 3) ob inſidias vitæ ſtructas, 4) ob convivium, vel balneum, cum alieno viro, nolente viro, initum, 5) ob abſentiam a domo mariti inviti, 6) ob ludos, ejus ingratiis ſpectatos. Uxori contra concedit divortium 1) ob cauſſam primam, 2) ob tertiam, 3) ob lenocinium mariti, uxorem alterius amplexibus deſtinantis, 4) ob accuſationem calumnioſam adulterii, 5) ob pellicatum. Additæ fuerant pœnæ, ut ſi ſine juſta cauſſa factum eſſet divortium, dos vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel, iis non exiſtentibus, conjugi innocenti. *Nov. CXVII. cap.* 13. *Nov. CXXVII. cap.* 4. *Nov. CXXXIV. cap.* 11. At poſtremo *Nov. CXL. cap.* 1. divortia, ut olim, bona gratia fieri permittit Imperator, ſi ulla in re, in hac ſane, trocho verſatilior.

§. CCXXXIV.

Denique inde inferendum, 3) ſponſalibus jure Romano unumquemque libere renunciare poſſe. §. CLVI, 3.) *L. 1. C. de ſponſal.* Quum enim jure Romano ipſorum divortiorum eſſet ſumma licentia, quanto magis repudiorum? Repudii cauſſæ.

§. CCXXXV.

At hodie nec in ſponſalibus diſſolvendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam Uſus hodiernus

faciles ſe præbent magiſtratus, tantum abeſt, ut vel bona gratia, vel altero invito divortia repudiave fieri patiantur. Diſſolvuntur itaque hodie ſponſalia fere ob inſignem animorum exacerbationem, vel ob aliam juſtam cauſſam. Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. II, 176. ſequ.* Aliquando & invitos conjungi videas: quod parum conſulte fieri, jam Pontifex vidit *c. 17. X. de ſponſ.* Divortium Proteſtantes non niſi ob adulterium & malitioſam deſertionem concedunt: ob textus *Matth.* XIX, 9. 1. *Cor.* VII, 15. quamvis an priore loco *πορνεία* ſolum ſignificet adulterium, nondum liqueat JCtis ac philologis præſtantiſſimis. Vid. Selden. *Ux. Hebr. III*, 28. & 31. Lightf. *Hor. Hebr. & Talmud. ad Matth. XIX, 9.*

TIT. III.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. CCXXXVI.

Connexio.

Hactenus de matrimonii diſſolutione. Eo ſoluto, uxori competit actio de dote repetenda; viro de impenſis, in rem dotalem factis, reſtituendis: utrique de rebus amotis, agnoſcendis, alendisque liberis, & ſimiles. Jam de actione ad REPETENDAM dotem comparata.

§. CCXXXVII.

De dotis repetitione axiomata.

Quum enim dos ſine matrimonio non ſit, (§. CLXXXI) eaque tantum detur ad ferenda matri-

matrimonii onera; (§. CCXXXVI, 2.) conſequens eſt, I. ut, ſoluto matrimonio repeti poſſit. (§. CXCI, 7.) *L.* 10. §. 2. *de jur. dot. L.* 7. § 12. *ff. h. t.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus; (§. CLXXXII.) hic autem in dubio donaſſe cenſeatur; (§. CLXXXVIII, 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. Repetendi dotem jus eſt penes patrem & mulierem. Et quia porro dos vel marito ſolvitur, vel ſocero; (§. CLXXXVI, 3.) ſua ſponte inde fluit axioma III. Cum viro ſocerove, vel eorum ſucceſsoribus, de dote agendum. Denique quum inter perſonas propius junctas obtinere ſoleat beneficium competentiæ; (*Inſt.* §. MCC, 4.) in promtu eſt quartum axioma: IV. Maritus condemnatur in tantum, quantum facere poteſt.

§. CCXXXVIII.

Quum itaque, ſoluto matrimonio, dos repeti poſſit; (§. CCXXXVII, 1.) facile patet, 1) repetitioni, conſtante matrimonio, locum non eſse; *L. un. C. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer. Nov. XXII. cap.* 39. 2) niſi vel uxor ad alendam ſe ſuosque dote indigeat neceſsario, *L* 73. §. 1. *ff. de jur. dot. L.* 20. 21. *ff. h. t.* vel 3) maritum ad inopiam vergere judiciis evidentiſſimis adpareat. *L.* 24. *pr.* §. 1. *ſeq. ff. h. t. L.* 29. *C. de jure dot.*

Dos non repetitur conſtante matrimonio.

§. CCXXXIX.

Ex eodem inferimus, 4) dotem repeti poſse, matrimonio quocumque modo ſoluto, ſive 5) per mortem ſive 6) per divortium, *L.* 240. *ff. de verb. ſignif. L.* 56. *ff. h. t.* ſive

Se.leo ſoluto,

ſive per capitis deminutionem maximam vel mediam, (§. CCXXVII. *ſeq.*) quamvis poſteriore caſu uxor affectionem non mutet. *L. 1. C. de repud.*

§. CCXL.

Quid repeti poſſit? Ex quo porro patet, 7) dotem, ſoluto matrimonio repeti poſſe ſtatim, quamvis 8) illum rigorem ita temperent leges, ut dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali conſiſtens, intra annum reſtituenda ſit. * *L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.* 9) Dotem peti poſſe cum omnibus acceſſionibus, *L.* 10. §. 1. *ff. de jur. dot.* non autem 10) cum fructibus, conſtante matrimonio perceptis, (§. CXC, 5. *L.* 7. *pr.* §. 1. *L.* 10. §. 3. *ff. L.* 20. *C. de jur. dot.* adeoque 1) ſolos reſtituendos eſſe fructus, ante & poſt matrimonium perceptos, *L.* 7. *L.* 11. *L.* 31. §. *ult. ff. h. t.* & 12) ultimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, *L.* 7. §. 1. *ſequ. L.* 11. *L.* 31. §. *ult. ff. h. t.* 13) eumque annum, ſi dos ante nuptias data, a die nuptiarum; ſin poſtea, a die traditionis computandum eſſe. *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.*

* Olim ſi in numero, menſura & pondere conſtaret, annua, bima, trima die. VI. *Fragm.* VI, 8. id eſt tribus penſionibus annuis. Cic. *ad Famil. Epiſt.* VI, 18. Nam iiſdem penſionibus numerari etiam dos ſolebat. Cic. *ad Attic.* XI, 44. §. *ult.* Polyb. *in Excerpt. Peireſc. pag.* 154. Conf. Noodt. *de Fœnerib. & uſur.* III, 6. Schulting. *Juriſp. Antejuſt. p.* 583.

§. CCXLI.

§. CCXLI.

Denique ex hoc axiomate, & ex eo, quod res dotalis in ſpecie reſtituenda eſt, (§. CCXC, 7.) inferendum, 14) maritum præſtare vel dolum, tantum ſi mulier in mora accipiendi fuerit, *L. 9. pr. h. t.* vel culpam levem etiam; *L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 66. pr. L. 67. ff. h. t.* non autem 15) caſum, *L. 23. ff. de reg. jur.* niſi vel ipſe in mora fuerit reſtituendi, *L. 25. §. 2. L. 26. ff. h. t.* vel dos venditionis cauſſa æſtimato data ſit, (§. CLXXXV.*) vel eadem conſiſtat in re, quæ numero, menſura & pondere conſtat. *L. 42. ff. de jur. dot.* Quid damnum præſtet maritus?

§. CCXLII.

Quumque repetendi dotem jus habeat vel pater, vel ipſa mulier; (§. CCXXXVIII, 2.) non obſcurum ſane eſt, 1) patrem repetere poſſe dotem profectitiam, ſed volente tempore litis conteſtationis filia. *L. 2. §. 1. 2. L. 3. L. 22. §. 5. ff. h. t. L. un. §. 13. 14. C. de rei ux. act.* 2) Ipſam mulierem repetere dotem, ſi ſui juris ſit. *L. 2. pr. L. 30. ff. h. t.* 3) Extraneo id jus non eſse, niſi, dotem ſibi reſtitui, expreſse pactus ſit. *L. 29. § 1. ff. h. t. L. un. §. 13. C. de rei ux. act.* 4) Mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti poſse, licet liberi ſuperſint, *L. 6. ff. de jur. dot. L. 12. L. 26. pr. §. 2. ff. de pact. dot.* vel ad heredibus. *L. un. §. 6. C. de rei ux. act.* Quis dotem repetat?

§. CCXLIII.

Ex tertio axiomate patet, 1) agi poſſe vel cum marito, ſive ipſe, ſive alius, ejus voluntate, dotem acceperit: *L. 22. §. 12. ff. hoc tit.* vel 2) cum ejus heredibus, A quo repetatur?

 L. 46.

L. 46. *ff. L.* 9. *C. h.t.* vel 3) cum fiſco, ſi bona mariti ſocerive occuparit, *L.* 31. *pr. ff. L.* 2. *C. h.t.* vel 4) cum ſocero, ſeu patre mariti, ſi dos filii, in poteſtate ejus conſtituti, nomine ad eum pervenerit. *L.* 22. §. 12. *ff. h.t.*

§. CCXLIV.

An tota ſemper repetenda ſit?

Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiæ; (§. CCXXXVII, 4.) merito inde colligitur, 1) eundem non condemnandum eſſe in ſolidum, ſed tantum ipſi relinquendum, quantum ei opus eſſe videatur tempore rei judicatæ, ne egeat. *L.* 12. *L.* 28. *ff. h.t. L.* 15. *pr. ff. h.t.* 2) Huic privilegio non obſtare pactum contrarium, quippe bonis moribus adverſum. (P.I. §. CCCLXXI, 1. *d.*) *L.* 14. §. 1. *ff. h.t.* 3) Idem beneficium merito indulgendum eſſe liberis ejusdem matrimonii, *L.* 18. *pr. ff. h.t.* ſocero, *L.* 15. §. *ult. L.* 16. *ff. h.t.* non autem 4) extraneis heredibus. *L.* 12. *ff. h.t. L.* 24. §. 1. *L.* 25. *ff. de re jud.*

§. CCXLV.

Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex ſtipulatu.

Ad ea jura conſequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, ſoluto matrimonio, exſpirat, & ad mulierem, ejusve patrem revertitur, dos procul dubio ab his poterit REI VINDICATIONE peti *L.* 30. *C. de jur. dot.* Deinde prodita erat ACTIO REI UXORIÆ, quam Juſtinianus in actionem EX STIPULATU commutavit, ita, ut huic omnes qualitates actionis rei uxoriæ tribueret. Hinc ACTIO *ex ſtipulatu de dote* datur 1) etiamſi nulla ſtipulatio

latio fuerit interpoſita, *L. un. pr. C. de rei ux. act.* eadem 2) eſt actio bonæ fidei, *d. L. un.* §. 2. §. 29. *Inſt. de act.* 3) adjunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti; *d. L. un.* §. 1. & *d.* §. 29. & 4) denique privilegium prælationis mulieri tribuit præ omnibus creditoribus, tametſi anteriorem expreſſam hypothecam habentibus. *L. ult.* §. 1. *C. qui pot. in pign.*

§. CCXLVI.

Actionis ex ſtipulatu de dote deſcriptio.

Eſt itaque actio EX STIPULATU DE DOTE perſonalis, bonæ fidei, (§. CCLXV, 2.) privilegiata, (§. CCXLV, 3. 4.) competens mulieri, vel ejus patri, eorumve heredibus, (§. CCXLII.) contra maritum ſocerumve, vel eorum heredes & ſucceſſores, (§. CCXLIII.) ad dotem cum omni acceſſione fructibusque, ante & poſt matrimonium perceptis, (§. CCXL, 9.) ſoluto matrimonio, (§. CCXXXVIII. *ſeq.*) reſtituendam, præſtandumque dolum, culpamque latam & levem. (§. CCXL, 14.)

§. CCXLVII.

Quando ceſſet hæc actio?

Quam actionem ceſſare, ſi 1) vel dos ſine dolo culpave mariti perierit. *L.* 10. *pr.* §. 1. *L.* 17. *ff. de jur. dot. L.* 49. §. 1. *ff. h. t.* vel 2) pactum interceſſerit, ut mortua muliere dos apud virum maneat, *L.* 12. *pr. ff. de pact. dot. L.* 6. *C. de pact. conv. L.* 48. *ff. h. t.* vel 3) ſi matrimonium culpa uxoris ſolutum ſit, *L.* 8. §. 5. *C. de repud. Nov. CXVII. cap.* 8. §. 2. ex ipſa natura dotis facile colligas.

LIBER XXV.

TIT. I.

De impenſis, in res dotales factis.

§. CCXLVIII.

Impēſas, in res dotales factas repetit maritus.

QUemadmodum ſoluto matrimonio uxori dos merito reſtituenda; (§. CCXXXVII, 1.) ita & maritus jure procul dubio repetit IMPENSAS, non quidem fructuum percipiendorum cauſſa, vel in onera realia, (hæc enim cum fructibus compenſantur, *L. 3. L. 13. L. ult. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. ſol. matr.*) ſed in ipſas RES DOTALES factas. *L. 1. §. 2. L. 3. L. pen. ff. h. t.*

§. CCXLIX.

Quotuplices?

Impenſæ ſunt vel NECESSARIÆ, quæ rem, alias interituram, extra ordinem conſervant, prohibentve ne fiat deterior. *L. 1. §. 1. L. 14. pr. ff. h. t. L. 79. pr. ff. de verb. ſignif.* Unde eo non pertinent, quæ ordinarie rem conſervant, veluti alimenta, ſervis & ancillis præbenda: *L. 7. §. 2. ff. de uſufr. L. 15. ff. h. t.* vel UTILES, quæ rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt: *L. 5. §. ult. L. 6. L. 14. §. 1. ff. h. t. L. 79. §. 1. ff. de verb. ſignif.* vel VOLUPTUARIÆ, quæ ſpeciem dumtaxat exornant, rei ipſius pretium non augent: *L. 7. pr. ff. h. t. L. 79. §. ult. ff. de verb. ſignif.* nam ſi ſimul pretioſiorem reddunt, DELICATÆ vocari ſolent ab interpretibus.

§. CCL.

§. CCL.

De dote itaque repetenda ubi agebatur, recepta erant axiomata: I. Impenſæ *neceſſaria* vel dotem ipſo jure minuunt, vel ante reſtitutionem rei ſunt reſtituendæ. *L. 5. pr. ff. h. t.* II. Impenſæ *utiles* actione mandati vel negotiorum geſtorum repetuntur. * *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* III. *Voluptuaria*, etiam voluntate mulieris factæ, non pariunt exactionem, ſed tantum tolli poſſunt. *L. 2. ff. h. t. d. L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* IV. *Delicata* utilibus æquiquarantur. *L. 10. h. t.* De iis axiomatæ.

* Olim & deducebantur, vel juri retentionis ob eas locus erat, ſi factæ eſſent volente muliere. *L. 7. §. 1. L. 8. ff. h. t.* Quod Juſtinianus mutavit *d. L. un. §. 5.*

§. CCLI.

Quum itaque neceſſariæ impenſæ vel dotem ipſo jure minuant, vel ante rei reſtitutionem ſint reſtituendæ; (§. CCL, 1.) conſequens eſt, 1) ut, ſi in pecunia conſiſtat dos, impenſæ hæ deduci poſſint: ſin 2) in aliis rebus, juri retentionis ſit locus. *L. 5. ff. h. t. L. 1. §. 5. ff. de dot. prel. L. 56. §. ult. ff. de jur. dot. L. un. §. 5. C. de rei. ux. act.* 3) Ut, integra reddita dote, impenſarum harum nomine marito competat condictio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum geſtorum. *L. 5. §. 2. L. 12. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. ſol. matr.* 4) Ut idem obtineat, licet res dotalis caſu perierit, *L. 5. h. t.* vel 5) exſtet pactum in contrarium. (§. CCVI.) *L. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* Quid juſtum circa impēſas neceſſarias?

§. CCLII.

§. CCLII.

Quid circa utiles? Ex ſecundo & quarto axiomate inferendum, 1) jure retentionis ob utiles non gaudere maritum. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* 2) Actionibus mandati, vel negotiorum geſtorum, repeti quidem impenſas utiles & delicatas alicujus momenti, non autem modicas. *L. 12. ff. h. t.* 3) Nec repetitionis locum eſſe, ſi mulier eas reſtituere nequeat. (P. II. §. LXXXIX. *) *L. 8. ff. h. t.*

§. CCLIII.

Quid circa voluptuarias? Denique ex tertio axiomate per ſe patet, 1) voluptuarias tolli quidem poſſe, ſed 2) non niſi eo caſu, ſi ſeparationem recipiant, idque fieri poſſit ſine rei detrimento. *L. 9. ff. h. t. L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* 3) Mulierem, ſi maritum tollere haud patiatur, exactionem pati debere. *d. L. 9. ff. h. t.*

TIT. II.

De actione rerum amotarum,

§. CCLIV.

Cur inventa actio rerũ amotarũ? SOluto per divortium matrimonio, facile lis naſcebatur de rebus, ab alterutro conjuge ante divortium ſubtractis. Quærebatur, an locus eo nomine ſit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod conjuges inter ſe communem quodammodo haberent bonorum uſum, (§. CLXXIV, 3.) adeoque facta non eſſet contrectatio rei alienæ. *L. 1. ff. h. t.* Negandam itaque hoc caſu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, & dandam paullo mitio-

tiorem RERUM AMOTARUM. * *L.* 2. *h. t. L.* 52. §. 1. 2. *ff. L. ult. C. de furt.*

* Olim & ob res amotas dabatur retentio dotis, Ulp. *Fragm. VI,* 9. Quod hodie abrogatum. *L. un.* §. 5. *C. de rei ux. act.*

§. CCLV.

AMOTÆ itaque dicuntur RES, quas alteruter conjugum, conſtante adhuc matrimonio, ſed inito jam divortii conſilio, vel per ſe, vel per alios, amovit, celavit, vendidit, donavit, conſumſit. *L.* 17. §. 2. *L.* 3. §. 3. *L.* 19. *L.* 20. *ff. h. t.* Unde axiomata: I. Rerum amotarum inter ſe agunt conjuges, divortio ſequuto. *L.* 1. *L.* 6. §. 2. *L.* 17. *pr. L.* 25. *L. ult.* §. *ult. h. t.* II. Locum habet hæc actio, rebus conſtante matrimonio ſubtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *L.* 17. *h. t.* Rerum amotarũ definitio, & de iis axiomata.

§. CCLVI.

Quum itaque rerum amotarum inter ſe agant conjuges, ſequuto divortio; (§. CCLV. 1.) conſequens eſt, 1) ut & maritus & uxor eo nomine agere poſſint, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 11. *L.* 14. *ff. h. t.* ſive ſimul, ſive ſeparatim habitarint, (§. CLXXIV.*) *L.* 15. *pr. ff. h. t.* non autem 2) ei actioni locus ſit, ſi concubina amoverit, quacum furti agendum. *L.* 17. *pr. ff. h. t.* 3) Ut res ſine conſilio divortendi ſubtractæ, vindicari vel condici, non hac actione repeti, poſſint, *L.* 24. *ſeq. h. t.* adeoque 4) nec huic actioni, ſed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, Qui inter ſe agant?

locus

locus ſit, ſi conjux mortis cauſſa amoverit, & mors ſequuta ſit. *L. 22. §. 1. ff. h. t.*

§. CCLVII.

Ob quas res contrectatas.

Quumque res conſtante matrimonio ſubtractas eſſe oporteat; (§. CCLV, 2.) conſequens eſt 1) ut, ſi quid, ſoluto jam matrimonio, ſubtractum ſit, furti agi, *L. 3. pr. ff. h. t.* 2) aut, ſi jam deceſſerit conjux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem venire poſſit. *L. 6. §. ult. ff. h. t.*

§. CCLVIII.

Ad quid?

Quia denique actio hæc datur ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas; (§. CCLV, 3.) facile patet, 1) nihil intereſſe, reſne conjugis propria an aliena, veluti pignori vel commodato data, ſubtracta ſit. *L. 17. §. ult. h. t.* 2) Rerum non exſtantium præſtandam eſſe æſtimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotæ ſunt, vel in quantum in litem juratum. *L. 17. §. 2. L. pen. L. 8. §. 1. L. 9. ff. h. t.* 3) Locum hic non eſſe beneficio competentiæ, quia ex delicto agitur. *L. 21. §. ult. ff. de act. rer. amot.* 4) Conjugem conjugi neganti deferre poſſe jusjurandum, modo prius de calumnia jurarit, idque referri non poſſe. *L. 11. §. 1. 2. 3. L. 12. L. 14. ff. h. t.* 5) Eſſe hanc actionem rei perſequutoriam, & hinc 6) perpetuam, *L. 21. §. 5. h. t.* & 7) dari etiam adverſus heredem, vel in ſolidum, ſi quis ſolus heres ſit, vel pro parte, ſi coheredes habeat. *L. 6. §. 4. L. 21. §. 5. h. t. L. 9. L. 25. §. 5. ff. de cond. furt.* 8) Si filius filiavefam. amoverit, actionem competere adverſus patrem, quatenus in peculio, vel in

rem

rem ejus verſum eſt. *L.3.* §. *ult. L.* 4. *L.5. L.6.* §. 2. *ff. h. t.* 9) Si conjuges ſibi mutuo furtum fecerint, locum eſse compenſationi. *L.7.ff.h.t.*

§. CCLIX.

Quare ACTIO RERUM AMOTARUM eſt perſonalis ex delicto, (§. CCLVIII, 3.) rei perſequutoria, (§. eod. 5.) ac perpetua, (§. eod. 6.) ſoluto per divortium matrimonio, (§. CCLV, 1.) competens conjugi Innocenti, (§. CCLVIII, 9.) ejuſve heredi. *L.6.* §. 3. *L.* 21 §. 5. *ff. h. t.* contram conjugem, qui conſilio divortendi amovit, (§. CCLVI, 3.) ejuſve patrem peculio tenus, vel quatenus in rem verſum, (§. CCLVIII, 8.) vel eorum heredes, (§. eod. 7.) ad res amotas cum omni cauſsa reſtituendas vel earum æſtimationem (§. eod. 2.) præſtandam. Actionis rerum amotarum deſcriptio.

T I T. III.

De agnoſcendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. CCLX.

SOluto matrimonio & ob liberos, vel jam ſuſceptos, vel ſuſcipiendos, agi poteſt. Ad ſuſceptos pertinet actio de AGNOSCENDIS ALENDISQUE LIBERIS, de qua hoc titulo agitur. Et AGNOSCERE quidem liberos, eſt partum ex ſe natum fateri. ALERE eoſdem, * eſt iiſdem cibaria, veſtitum, habitationem eaque, quæ ad diſciplinam pertinent, ſubminiſtrare. *L.* 4. *ff. ubi pupill. educ. L.* 6. Quid agnoſcere & alere liberos?

§. 5. *ff.*

§. 5. *ff. de Carbon. edict.* Agnitos itaque liberos alendos eſſe, facile patet.

* Ea definitio pertinet ad alimenta, jure ſanguinis præſtanda. Alioquin enim iis non inſunt, quæ ad diſciplinam pertinent, ſed tantum cibaria, veſtimenta & habitatio. *L. 6. ff. de al. vel cib. leg.*

§. CCLXI.

De agnoſcendo alendoque partu axiomata.

Et I. alere quidem liberos tenetur pater, princeps & caput familiæ, & præcipua liberorum cauſſa. *L. 5. pr.* §. 1. 10. *ff. h. t. L.* 3. 4. *C. eod.* II. Mater non niſi in ſubſidium. *L.* 5. §. 2. *ff. h. t.* III. Agnoſcere autem liberos pater tenetur, ſi conſtet, illos ex eo natos eſſe.

§. CCLXII.

Alere liberos qui teneātur primario?

Quum itaque pater alere teneatur liberos; (§. CCLXI, 2.) conſequens eſt, 1) ut exponere infantes haud liceat. * *L.* 4. *ff. h. t. L. pen. C. de inf. expon. L. un. C. de his', qui par. vel lib. occid.* 2) Ut alimenta liberis pater debeat ſtatim a nativitate. *L. 5. pr.* §. 1. 10. *ff. h. t. L.* 3. 4. *C. de alend. lib. L. 5. ff. de ventr. in poſſeſſ. mitt.* quibus non obſtat. *L. 9. C. de patr. poteſt.* 3) Ut idem beneficium debeat non modo ſuis, ſed & emancipatis, non modo legitimis, ſed & illegitimis, *L.* 5. §. 1. 4. *ff. h. t.* nec tamen ex inceſtu natis. *Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* 4) Ut patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat avo, & reliquis adſcendentibus in linea paterna. *L.* 5.

§. 2.

§. 2. *L. pen. ff. h. t.* 5) Ut hoc officium ceſſet ob inſignem liberorum ingratitudinem. *L.* 5. §. 11 *ff. h. t. Nov. CXV. cap.* 3. §. 1. *ſeq.* vel 6) ſi ipſi liberi ſint locupletes. *L.* 5. §. 7. *ff. h. t.*

* Olim aliter ſe res habebat. De hiſtoria hujus juris videnda, quæ inter ſe diſputarunt JCti ætate noſtra doctiſſimi, Ger. Noodt. & V. A. Corn. van. Bynkersh. ille in *Julio Paullo & Amica reſponſione*; hic in opuſculo *de jure occidendi liberos*, & in *Curis ſecundis*.

§. CCLXIII.

Quumque & mater teneatur in ſubſidium; (§. CCLXI, 2.) conſequens eſt, 1) ut, ſi vivo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum geſtorum ad impenſas recuperandas. *L.* 5. §. 14. *ff. h. t. L.* 11. *C. de neg. geſt.* 2) Ut, ſi pater vel ullus adſcendentium paternorum non ſit, qui alimenta præſtare poſſit, idem officium incumbat matri, vel 3) ea quoque non ſuperſtite, vel minus ſufficiente, adſcendentibus maternis. *L.* 5. §. 2. *L. pen. ff. h. t. Nov. CXVII. cap.* 7. *Qui in ſubſidium?*

§. CCLXIV.

Quia denique parentes alere debent liberos agnitos, (§. CCLX.) agnoſcere autem eos, de quibus conſtet, eos ex illis natos eſſe; (§. CCLXI, 3.) ſub Veſpaſianis, ut videtur, M. Plancio Varo Coſ. ad Senatum referente, Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II.* 6, 6. *p.* 192. *ſequ.*) conditum eſt SC. PLANCIANUM, *SCa de agnoſcē. do partu.*

NUM, cautumque, I. ut mulier repudiata prægnans, vel ejus pater, id marito priori, ejuſve patri, eorumve domum denunciet intra XXX. dies continuos, poſt divortium connumerandos. L. 1. §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* II. Ut, facta denunciatione, fas eſſet marito, mittere cuſtodes ad inſpiciendum ventrem, cuſtodiendumque partum, L. 1. §. 12. *ff. h. t.* III. Ut coerceretur mulier, quæ partum ſubjecerit. L. 1. *pr. ff. h. t.* Denique & aliud SC. ſub Hadriano acceſſit, quo cautum, IV. ut & de partu, conſtante matrimonio edito, agnoſcendo agi poſſet. L. 3. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCLXV.

Quid ex his SCis incumbat mulieri prægnanti?

Ex primo & ſecundo capite inferebant ICti, 1) mulierem, poſt XXX. dies denunciantem, non niſi cauſſa cognita eſſe audiendam. L. 1. §. 7. *ff. h. t.* 2) Eandem, omiſſa penitus denunciatione, adhuc quidem de partu agnoſcendo agere poſſe, ſed tum ei probandi onus incumbere. L. 1. §. 8. 13. 14. *ff. h. t.* 3) Non tamen eam audiendam, ſi & non denunciaverit, & cuſtodes, a marito vel poſt denunciationem miſſos, vel ultro oblatos, non admiſerit. L. 1. §. 6. *ff. h. t.*

§. CCLXVI.

Quid viro?

Contra ex iiſdem colligebant, 4) maritum, facta denunciatione nec cuſtodes mittentem, nec contra denunciantem, aut partum agnoſcere teneri, aut extra ordinem coerceri poſſe. L. 1. §. 4. 12. *ff. h. t.* 5) Veritati tamen locum ſuperfore, ſi cuſtodes miſerit quidem, at cum proteſtatione, L. 1. §. 11. *ff. h. t.*

ff. h. t. immo & *6*) ſi neque miſerit cuſtodes, neque contra denunciaverit, modo contrarium probet, & interea partum alat. L. 1. §. 12. 14. 15. *ff. h. t.*

§. CCLXVII.

Alendi etiam parentes?

Quid de partu falſo ſubjecto ſanxerit SC. Plancianum infra videbimus. *Lib. XLVIII. tit. X.* Nec difficile intellectu eſt SC. ſub Hadriano factum. Jam notamus, officium alendi inter liberos & parentes *ἀντιπελαργίας ἕνεκα* reciprocum eſſe, adeoque & liberos alimenta debere parentibus, & adſcendentibus egenis, nec intereſſe legitimi an illegitimi ſint, niſi ſummo ſcelere hoc ſe beneficio indignos reddiderint. L. 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. *ff. h. t. L. 5. C. de patr. pot. L. 2. C. de al. lib. Nov. XII. 2.*

§. CCLXVIII.

Immo & patroni. An & liberti.

Quumque & patroni libertis parentum loco eſſent; (*Inſt.* §. CXI.) conſequi videbatur, 1) ut & hi patronis liberiſque eorum, vel parentibus egenis, alimenta deberent. *L. 5.* §. 18. *ſeq. L. 9. ff. h. t.* 2) Ut quidem non eadem neceſſitas incumbat patrono: attamen & hic jura patronatus amittat, ſi alimenta liberto egeno denegarit. *L. 6. ff. h. t. L. 5. §. 1. ff. de jure patr. L. 33. ff. de bon. qua libert.*

TIT.

TIT. IV.

De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.

§. CCLXIX.

Quibus caſibus fiat inſpectio ventris?

VIdimus, I. muliere repudiata marito denunciante, quod gravida ſit, fas huic eſſe, mittere perſonas, quæ INSPICIANT VENTREM, partumque CUSTODIANT. (§. CCLXIV, 2.) *L.* 1. §. 1. 12. *de agnoſc. & al. lib.* Sed præter hunc caſum fit inſpectio ventris II. ſi, mortuo viro, mulier ſe ex eo prægnantem dicat, & ventris nomine in poſſeſſionem mitti velit, *L.* 1. §. 10. *ff. h. t.* nec non III. ſi maritus mulierem repudiatam ex ſe prægnantem dicat, & hæc id neget. *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Prima inſpectio eſt ex SC. Planciano: (*d.* §. CCLXIV.) altera ex Edicto Prætoris: tertia ex reſcripto Divorum Fratrum ad Valerium Priſcianum Prætorem Urbanum. *d. LL.*

§. CCLXX.

Quid ventrem inſpicere & cuſtodire?

INSPICERE VENTREM eſt explorare mulierem, an prægnans ſit. CUSTODIRE partum, eſt cuſtodire mulierem, quam gravidam renunciarunt inſpicientes, ne forte vel ipſa ſibi, vel alia ei, partum alienum ſubjiciat. Quod quo ritu primo caſu fieri debuerit, non adeo expeditum; de ſecundo & tertio caſu exploratiſſimum eſt.

§. CCLXXI.

Quid Prætor de inſpi-

Nimirum ſi mulier, mortuo marito, ex eo ſe prægnantem diceret, a Prætore cau-

tum

tum fuerat, 1) ut mulier bis in menſe id denunciet heredibus, eorumve procuratoribus. 2) Ut tunc mittantur mulieres quinque liberæ, quæ ſimul ventrem inſpiciant, neque tamen invitam tangant. 3) Ut domus honeſtiſſima arbitrio Prætoris conſtituatur, in qua pariat. 4) Ut ante dies triginta, quam ſe pariturам putet, iterum denunciet mulier heredibus, ſi forte mittere velint, qui partum cuſtodiant. 5) Ut tunc mulier ſit in conclavi, ubi non plures uno ſint aditus, vel, ſi plures ſint, illi obſtruantur. 6) Ut ante hunc aditum liberi tres totidemque liberæ cuſtodiant, omneſque adeuntes excutiant. *d. L.* 1. §. 10. *ſeq.*

ciendo cuſtodendoq; ventre edixerit?

§. CCLXXII.

Deinde quod ad partum attinet, ab eodem Prætore cautum eſt, 7) ut mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum intereſt. 8) Ut tunc mittere hi poſſint mulieres liberas, duntaxat quinque, quibus præſentibus pariat. 9) Ut in id conclave non admittantur, præter duas obſtetrices, niſi liberæ decem, ancillæ ſex, & omnes, quæ intrant, prius excutiantur. 10) Ut vitentur tenebræ, ad ſubjiciendum partum aptiſſimæ & ſaltim non minus, quam tria lumina, ibi ſint. 11) Ut, his omiſſis vel impeditis, poſſeſſio cauſſa cognita non detur. 12) Ut quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater vel Prætor conſtituerit. 13) Ut infans, quoad trimeſtris ſit, bis in menſe; quoad ſemeſtris, ſemel in menſe;

Quid de pariendo & educando infante?

quoad

quoad anniculus ſit, alternis menſibus; quoad fari poſſit, ſemel in ſex menſibus iis, quorum intereſt, ſi velint, oſtendatur. *d. L.* 1. §. 19. *ſeq. h. t.*

Quomodo inſpectio fiat ex reſcripto Marci & Lucii fratrum?

§. CCLXXIII.

Tertio caſu (§. CCLXIX. 3.) ſanxerant Auguſti fratres, 1) ut matrona quam prægnantem maritus ait, eligat feminæ honeſtiſſimæ domum. 2) Ut ibi tres obſtetrices probatæ & artis & fidei eam inſpiciant. 3) Ut, ſi vel omnes vel duæ eam gravidam renuncient, ei perſuadeatur, ut cuſtodem admittat. 4) Ut, ſi gravida tunc non ſit, maritus injuriarum teneatur, niſi juſte mulierem prægnantem crediderit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus ſit. *L.* 1. *pr.* §. *ſeq. ff. h. t.*

Uſus hodiernus.

§. CCLXXIV.

Tituli uſus etiamnum eſſe poteſt, maxime ſi viduæ nobiles, ut poſſeſſionem in feudo retineant, prægnantes ſe ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam ſuperſtitioſe tunc omnia obſervantur, quæ Prætor edicto ſuo ſanxit. Vid. Hann. *ad* VVeſembec. *h. t.* Schilter. *Exerc.* XXXIX. 125. *ſeqq.*

TIT. V.

Si, ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium tranſlata eſſe dicatur.

§. CCLXXV.

Mulier, ventris nomine in poſſeſſ.

SI gravidam mulierem eſſe renuncietur (§. CCLXXII.) venter, id eſt ventris nomine mulier, mittitur in poſſeſſionem. (Vid.

(Vid. infra *Lib. XXXVII. tit. IX.*) Nec tamen fas eſt mulieri, dolo malo alium in poſſeſſionem introducere, ne, dum in partus favorem poſſeſſio promittitur, prædæ præbatur occaſio. *L. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* Si quid contra factum, Prætor eum, qui in poſſeſſionem dolo malo venit, decedere cogit per INTERDICTUM: *L. 1. §. 2. ff. h. t.* adverſus admittentem autem promittit ACTIONEM IN FACTUM. — ſionem mulſa non pr. eſt poſſeſſionem in alium transferre.

§. CCLXXVI.

Quæ eſt actio rei perſequutoria, & hinc perpetua, *L. 1. §. 4. ff. h. t.* competens iis, ad quos ea res pertinet, adverſus mulierem, quæ in alium dolo malo poſſeſſionem tranſtulit, *L. 2. ff. h. t.* vel eum, cujus illa in poteſtate eſt, ſi ipſe dolo malo tranſtulit, *L. 1. §. 1. h. t.* ad id, quanti interfuerit ejus, qui experitur. *L. 1. §. 1. 3. L. 2. §. 1. ff. h. t.* — Actio eo nomine prodita.

TIT. VI.

Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſſa eſſe dicetur.

§. CCLXXVII.

Quæ ſciens prudenſque, ſe prægnantem non eſſe, in poſſeſſionem venit, * CALUMNIÆ CAUSSA in poſſeſſione eſſe dicitur. *L. un. §. 2. ff. hoc tit.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui interſit reip. *L. un. §. 1. ff. h. t.* edicto promiſerat Prætor, ſe eo nomine — Mulieri calumniæ cauſſa poſſidés.

ACTIONEM IN FACTUM daturum, *L. un.* §. 4. 7. 8. *ff. h. t.*

* Hinc, ſi bona fide ſe credidit prægnantem, pro b. f. poſſeſſore habetur, & eo nomine nihil præſtat. *L.* 1. §. 7. *ff. h. t.*

§. CCLXXVIII.

Qua actione teneatur.

Competit itaque hæc ACTIO iis, intra annum utilem, * *L. un.* §. 3. *ff. h. t.* ad quos ea res pertinet, *L.* 1. §. 6. 7. *ff. h. t.* adverſus mulierem, quæ calumniæ cauſſa in poſſeſſione fuit, eumve, cujus in poteſtate eſt, & per quem factum, ut in poſſeſſionem per calumniam veniret, *L. un.* §. 5. 12. *ff. h. t.* in id, quanti interfuit, *L. un.* §. 4. 7. 8. & infamiam, quæ ex ea actione damnatos ſequitur. (P. I. §. CCCCV, 10.) *L.* 15. *L.* 17. *L.* 19. *ff. de his, qui not. inf.*

* Nam ſi agatur ad id, quod intereſt pœnalis eſt. Et hinc, ſi ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua. *L.* 1. §. 3. 4. *ff. h. t.*

TIT. VII.

De concubinis.

§. CCLXXIX.

Concubina & pellex ut differant?

ANte Auguſti tempora promiſcue accipiebantur PELLEX & CONCUBINA; *L.* 144. *ff. de verb. ſign. Comm. noſt. ad L. Jul. & Pap. II* 4. *p.* 166. Poſtea concubinatus *per leges*, (Juliam & Papiam) nomen adſumpſit. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.*

Et

Et ex eo tempore PELLEX eſt, quæ cum eo, cui uxor eſt, miſcet corpus; CONCUBINA, quæ uxoris loco ſine nuptiis in domo eſt, *L.* 144. *ff. de verb. ſignif.* alias dicta *amica, d. L.* 144. *L.* 35 *ff. de aur. arg. mund. convictrix,* Grut. *Inſcr. p. DCCXCV.* 8. σύμβιος, Id. *p. IX. uxor gratuita*, Id. *p. DCCC*, 21. Vid. Merill. *Obſ. II*, 15.

§. CCLXXX.

Quid concubinatus?

Eſt autem CONCUBINATUS Romanorum nihil aliud, quam conjunctio maris & feminæ imparis conditionis, effectis nuptiarum civilibus deſtituta; de qua ſanxiſſe videtur Auguſtus in L. Julia & Papia: *Quas perſonas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere jus eſto. Ingenuam in concubinatu habere jus ne eſto. Comm. noſt. ad L. Jul. & Pap. Popp. II.* 4. *p.* 165. *ſequ.*

§. CCLXXXI.

De eo axiomata.

Ex quibus fluunt axiomata: I. Concubinatus fuit de Jure Civili licita, nec tamen legitima, conſuetudo *L.* 144. *ff. de verb. ſignif. L.* 5. *C. ad. SC. Orfit.* Merill. *Variant. Cujac. I,* 34. II. Ille legibus civilibus, nec tamen naturalibus, ſolutus eſt. Merill. *Obſ. III.* 17. III. Ingenua ordinarie concubina eſſe non poteſt. IV. Concubinatus civilibus nuptiarum effectis deſtituitur.

§. CCLXXXII.

Fuit licita cõſuetudo de

Quum itaque concubinatus fuiſſet licita, non tamen legitima, conjunctio, (§. CCLXXXI. 1.) conſequens eſt, 1) ut con-

Jure Civili, ſecus de Jure Canonico.

cubina uxoris loco eſſet, *L* 144. *ff. de verb. ſignif.* & 2) ab uxore ſolo delectu, & animi deſtinatione dignitateque, differt. Paull. *Rec. Sent. II.* 20. 1. *L.* 49. §. 4. *de leg.* 3. 3) Ut, conſtante matrimonio, nemini liceat, concubinam penes ſe habere, *L. un. C. h. t.* nec 4) plures ſimul. Paull. 16. *II.* 20. 1. *L. ult.* §. 2. *ff. de divort. Nov. XVIII. cap.* 5.

§. CCLXXXIII.

In eo & verecundiæ naturalis ratio habetur.

Quumque concubinatus legibus quidem civilibus, non autem naturalibus, ſolutus ſit; (§. CCLXXXI, 2.) conſequens erat 2) ut, qui ob cognationem vel adfinitatem in matrimonio eſſe non poſſent, nec in concubinatu eſſe permitterentur. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t. L.* 56. *ff. de rit. nupt.* Diſſentit Cujac. *Obſ. V,* 6. refutatus ab Em. Meril. *Obſ. III.* 17. Add. *Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II,* 1. *p.* 109. *II,* 4. *p.* 168.

§. CCLXXXIV.

Quæ concubinæ eſſe poſſint, vel non?

Quumque ingenuæ honeſtæ ordinarie concubinæ eſſe non poſſint: (§. CCLXXXI, 3.) inferunt ICti, 6) in concubinatu eſſe poſſe libertinas, 7) eaſque, in quas ſtuprum non committitur, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quales ſunt 8) publico judicio damnatæ, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* 9) quæſtum corpore facientes, *L.* 16. *ff. de his, quæ ut ind. L.* 3. *pr. ff. h. t.* 10) ancillæ, *L.* 38. *pr. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* 11) obſcuro loco natæ, *L.* 3. *pr. ff. h. t.* non autem 12) ingenuas honeſtiores, ſine teſtatione hoc manifeſtum faciente. *L.* 3. *pr. ff. h. t.* Cui non obſtant *L.* 24. *ff. de rit. nupt. L.* 31.

pr.

pr. ff. de natur. lib. Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II*, 4. *p.* 172. *ſeq.*

§. CCLXXXV.

Quia denique effectis nuptiarum civilibus deſtituitur concubinatus; (§. CCLXXXI, 4.) conſequens eſt, 13) ut nec concubinæ uxorum jure perfruantur, nec 14) liberi inde nati legitimi ſint, ſed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II*, 4. *p.* 169. *ſequ.* Concubinatus effecta.

§. CCLXXXVI.

Quamvis itaque tam turpis non eſſet Romanorum concubinatus, ac pleriſque videtur, ſed veluti inæquale conjugium; L. 3. *C. de nat. lib.* eum tamen ſeverior Chriſtianorum diſciplina excludere cœpit jam a temporibus Conſtantini M. Verum hujus conatus fere irritus fuerat in Oriente, & Leo *Novell. XCI.* demum eum penitus ſubvertiſſe videtur. In Occidente diutius manſit, in Germania demum *Reform. Polit. anni* MDXXX. *tit.* 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, &, niſi emendentur, relegatione puniuntur. Carpz. *Prax. Crim. Quæſt. LXX*, 41. *ſequ.* Non abſimile tamen Romanorum concubinatui eſt *matrimonium ad morganaticam*, 2. *F.* 29. quod paſſim adhuc initur a perſonis illuſtribus. Uſus hodiernus.

LIBER XXVI.

TIT. I.

De tutelis.

§. CCLXXXVII.

Connexio.

TErtia, quæ hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia eſt illa de TUTELIS & CURATIONE: Homines enim aut *ſui juris* ſunt, aut *alieno juri* ſubjecti. (P. I. §. CXLIII.) Sui juris homines, vel in *tutela* vel ſub *cura* ſunt, vel *neutro jure* tenentur. *pr. Inſt. h. t.*

§. CCLXXXVIII.

Tutela & curatio quid? deque iis axiomata.

TUTELA eſt vis & poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſe ſponte defendere nequit, jure civili data vel permiſſa, * §. 1. *Inſt. L.* 1. *pr. ff. h. t.* CURATIO contra, poteſtas adminiſtrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. *L.* 20. *ff. L.* 8. *C. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario perſonæ, ſecundario tamen rei; curatorem primario rei, ſecundario perſonæ dari. §. 4. *Inſt. qui teſt. tut.* §. 3. *Inſt. de curat.* II. Tutelam eſſe munus publicum. *pr. Inſt. de excuſ. tut.*

* Quæ ad illuſtrationem hujus definitionis pertinent, diximus *ad Inſt.* (§. CCII.*)

§. CCLXXXIX.

Leges XII. Tab.

De tutela hac ita cautum fuerat a Decemviris:

viris: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA, PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. Ulp. *Frag. tit. XI.* §. 14. Et paucis interjectis; *Si paterfamilias inteſtato moritur, cui impubes heres eſcit*, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCITOR. *L. 9. ff. de legit. tut.* Unde novum axioma III. Tutela JCtis eſt inſtar hereditatis. de tutela.

§. CCXC.

Quum itaque tutor primario perſonæ, ſecundario rebus detur, (§. CCLXXXVIII, 1.) perſonæ autem, quæ tutorem accipiunt, ſint capita libera, quæ ſe propter ætatem ſponte defendere nequeunt; (§. CCLXXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut tutorem non, ut olim, feminæ puberes accipiant: Vid. *Antiqu. Rom. h. t.* & *Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II*, 11. *p. 236. ſequ.*) ſed 2) impuberes maſculi & feminæ, *L. 239. pr. ff. de verb. ſignif.* & quidem 3) ſui juris, *d. L. 239. ff. eod.* adeoque 4) nec patrem habentibus, *pr. Inſt. h. t. L. 6. §. ult. ff. h. t.* nec 5) ſervis, *L. 17. ff. de tut. dat.* nec 6) peregrinis tutor detur. Cic. *pro Cæcin. cap. XXXIII.* Quinam tutores accipiāt?

§. CCXCI.

Ex eodem axiomate patet, 7) tutorem perſonæ dari, quamvis præcipua forte cauſſa dandi tutorem ſit actus quidam ſuſcipiendus, veluti aditio hereditatis, L. 10. *pr. ff. de teſt. tut. L. 17. §. 1. ff. de adpell.* vel 8) certæ rei, veluti Syriacæ, Africanæ, adminiſtratio. *L. 15. ff. de teſt. tut. L. 27. pr. ff. de tut. dat.* An tutor de rei detur?

§. CCXCII.

Qui tutores eſſe poſſunt?

Quumque tutela ſit munus publicum, (§. CCLXXXVIII, 2.) conſequens eſt 1) ut eam ſuſcipere poſſint & filiiifamilias, (P. I. §. CL, 1.) *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* non autem 2) ſervi, *L. 22. ff. de teſt. tut. L. 32. ff. de reg. jur.* niſi cum libertate a domino dati, *L. 10. §. ult. ff. de teſt. tut* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar.* nec 3) impuberes & minores, §. 13. *Inſt. h. t.* nec 4) mulieres, *L. ult. ff. h. t.* nec 5) milites. *L. 1. C. locat. L. 4. C. qui dar. tut.* nec 6) Epiſcopi & monachi, immo nec alii clerici, niſi tutores fiant legitimi, *L. 52. pr. §. 1. C. de Epiſc. & Cler. Nov. CXXIII. cap. 5. 7.*) nec prodigi, *L. 1. ff. de cur. fur.* immo nec 8) furioſi, mente capti, ſurdi, muti, *L. 1. §. 2. 3. ff. h. t. L. 8. ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, teſtamento dati, ipſo jure tutores ſint, & interim curatori credatur adminiſtratio. *L. 10. §. 3. ff. de teſt. tut. L. 10. §. 7. ff. de excuſ.*

§. CCXCIII.

Tutela quotuplex?

Quum denique tutela JCtis ſit inſtar hereditatis; (§. CCLXXXIX, 3.) conſequens eſt, 1) ut quemadmodum heres ſcriptus præfertur legitimo, extra ordinem autem *Prætor* aliquando bonorum poſſeſſionem dat iis, qui jure civili heredes non ſunt; ita & tutor, teſtamento datus, ſemper excludat legitimos, & ſi neuter adſit, tutorem dent magiſtratus, quibus ea poteſtas ſpeciali lege delata eſt: Ut adeo 2) tutela ſit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. *L. 52. C. de Epiſc. & Cler.*

TIT.

TIT. II.

De teſtamentaria tutela.

§. CCXCIV.

PRima tutelæ ſpecies eſt TESTAMENTARIA (§. CCXCIII, 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata : I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi univerſalis.

De tutela teſtamentaria axiomata.

§. CCXCV.

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, *L.* 1. *pr. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam 2) exheredatis. *L.* 4. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam 3) poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. CXXV, 1. 2.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* etiam 4) nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. CCLXXI, 4.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare poſſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi & poſtumæ; *L.* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* 8) liberorum & poſtumorum nomine, etiam nepotes & neptes com-

Quibus tutores dari poſſint?

§. CCXCII.

Qui tutores eſſe poſſunt? Quumque tutela ſit munus publicum, (§. CCLXXXVIII, 2.) conſequens eſt 1) ut eam ſuſcipere poſſint & filiiifamilias, (P. I. §. CL, 1.) *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* non autem 2) ſervi, *L. 22. ff. de teſt. tut. L. 32. ff. de reg. jur.* niſi cum libertate a domino dati, *L. 10. §. ult. ff. de teſt. tut* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar.* nec 3) impuberes & minores, §. 13. *Inſt. h. t.* nec 4) mulieres, *L. ult. ff. h. t.* nec 5) milites. *L. 1. C. locat. L. 4. C. qui dar. tut.* nec 6) Epiſcopi & monachi, immo nec alii clerici, niſi tutores fiant legitimi, *L. 52. pr. §. 1. C. de Epiſc. & Cler. Nov. CXXIII. cap. 5. 7.*) nec prodigi, *L. 1. ff. de cur. fur.* immo nec 8) furioſi, mente capti, ſurdi, muti, *L. 1. §. 2. 3. ff. h. t. L. 8. ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, teſtamento dati, ipſo jure tutores ſint, & interim curatori credatur adminiſtratio. *L. 10. §. 3. ff. de teſt. tut. L. 10. §. 7. ff. de excuſ.*

§. CCXCIII.

Tutela quruplex? Quum denique tutela JCtis ſit inſtar hereditatis; (§. CCLXXXIX, 3.) conſequens eſt, 1) ut quemadmodum heres ſcriptus præfertur legitimo, extra ordinem autem *Prætor* aliquando bonorum poſſeſſionem dat iis, qui jure civili heredes non ſunt; ita & tutor, teſtamento datus, ſemper excludat legitimos, & ſi neuter adſit, tutorem dent magiſtratus, quibus ea poteſtas ſpeciali lege delata eſt: Ut adeo 2) tutela ſit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. *L. 52. C. de Epiſc. & Cler.*

TIT.

TIT. II.

De teſtamentaria tutela.

§. CCXCIV.

De tutela teſtamentaria axiomata.

PRima tutelæ ſpecies eſt TESTAMENTARIA (§. CCXCIII, 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata : I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi univerſalis.

§. CCXCV.

Quibus tutores dari poſſint?

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, *L.* 1. *pr. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam 2) exheredatis. *L.* 4. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam 3) poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. CXXV, 1. 2.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* etiam 4) nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. CCLXXI, 4.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare poſſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi & poſtumæ; *L.* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* 8) liberorum & poſtumorum nomine, etiam nepotes & neptes com-

§. CCXCII.

Qui tutores eſſe poſſint? Quumque tutela ſit munus publicum, (§. CCLXXXVIII, 2.) conſequens eſt 1) ut eam ſuſcipere poſſint & filiifamilias, (P. I. §. CL, 1.) *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* non autem 2) ſervi, *L. 22. ff. de teſt. tut. L. 32. ff. de reg. jur.* niſi cum libertate a domino dati, *L. 10. §. ult. ff. de teſt. tut.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar.* nec 3) impuberes & minores, §. 13. *Inſt. h. t.* nec 4) mulieres, *L. ult. ff. h. t.* nec 5) milites. *L. 1. C. locat. L. 4. C. qui dar. tut.* nec 6) Epiſcopi & monachi, immo nec alii clerici, niſi tutores fiant legitimi, *L. 52. pr.* §. 1. *C. de Epiſc. & Cler. Nov. CXXIII. cap. 5. 7.*) nec prodigi, *L. 1. ff. de cur. fur.* immo nec 8) furioſi, mente capti, ſurdi, muti, *L. 1. §. 2. 3. ff. h. t. L. 8. ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, teſtamento dati, ipſo jure tutores ſint, & interim curatori credatur adminiſtratio. *L. 10. §. 3. ff. de teſt. tut. L. 10. §. 7. ff. de excuſ.*

§. CCXCIII.

Tutela quotuplex? Quum denique tutela JCtis ſit inſtar hereditatis; (§. CCLXXXIX, 3.) conſequens eſt, 1) ut quemadmodum heres ſcriptus præfertur legitimo, extra ordinem autem *Prætor* aliquando bonorum poſſeſſionem dat iis, qui jure civili heredes non ſunt; ita & tutor, teſtamento datus, ſemper excludat legitimos, & ſi neuter adſit, tutorem dent magiſtratus, quibus ea poteſtas ſpeciali lege delata eſt: Ut adeo 2) tutela ſit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. *L. 52. C. de Epiſc. & Cler.*

TIT.

TIT. II.

De teſtamentaria tutela.

§. CCXCIV.

PRima tutelæ ſpecies eſt TESTAMENTARIA (§. CCXCIII, 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata: I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi univerſalis.

De tutela teſtamentaria axiomata.

§. CCXCV.

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, *L.* 1. *pr. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam 2) exheredatis. *L.* 4. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam 3) poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. CXXV, 1. 2.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* etiam 4) nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. CCLXXI, 4.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare poſſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi & poſtumæ; *L.* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* 8) liberorum & poſtumorum nomine, etiam nepotes & neptes com-

Quibus tutores dari poſſint?

§. CCXCII.

Qui tutores eſſe poſſunt? Quumque tutela ſit munus publicum, (§. CCLXXXVIII, 2.) conſequens eſt 1) ut eam ſuſcipere poſſint & filiifamilias, (P. I. §. CL, 1.) *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* non autem 2) ſervi, *L. 22. ff. de teſt. tut. L. 32. ff. de reg. jur.* niſi cum libertate a domino dati, *L. 10. §. ult. ff. de teſt. tut. §. 1. Inſt. qui teſt. tut. dar.* nec 3) impuberes & minores, §. 13. *Inſt. h. t.* nec 4) mulieres, *L. ult. ff. h. t.* nec 5) milites. *L. 1. C. locat. L. 4. C. qui dar. tut.* nec 6) Epiſcopi & monachi, immo nec alii clerici, niſi tutores fiant legitimi, *L. 52. pr. §. 1. C. de Epiſc. & Cler. Nov. CXXIII. cap. 5. 7.*) nec prodigi, *L. 1. ff. de cur. fur.* immo nec 8) furioſi, mente capti, ſurdi, muti, *L. 1. §. 2. 3. ff. h. t. L. 8. ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, teſtamento dati, ipſo jure tutores ſint, & interim curatori credatur adminiſtratio. *L. 10. §. 3. ff. de teſt. tut. L. 10. §. 7. ff. de excuſ.*

§. CCXCIII.

Tutela quotuplex? Quum denique tutela JCtis ſit inſtar hereditatis; (§. CCLXXXIX, 3.) conſequens eſt, 1) ut quemadmodum heres ſcriptus praefertur legitimo, extra ordinem autem *Praetor* aliquando bonorum poſſeſſionem dat iis, qui jure civili heredes non ſunt; ita & tutor, teſtamento datus, ſemper excludat legitimos, & ſi neuter adſit, tutorem dent magiſtratus, quibus ea poteſtas ſpeciali lege delata eſt: Ut adeo 2) tutela ſit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. *L. 52. C. de Epiſc. & Cler.*

TIT.

TIT. II.

De teſtamentaria tutela.

§. CCXCIV.

PRima tutelæ ſpecies eſt TESTAMENTARIA (§. CCXCIII, 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata : I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi univerſalis. De teſtamentaria axiomata.

§. CCXCV.

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, *L.* 1. *pr. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam 2) exheredatis. *L.* 4. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam 3) poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. CXXV, 1. 2.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* etiam 4) nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. CCLXXI, 4.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare poſſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi & poſtumæ; *L.* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* 8) liberorum & poſtumorum nomine, etiam nepotes & neptes com- Quibus tutores dari poſſint?

L I B E R XXVI.

T I T. I.

De tutelis.

§. CCLXXXVII.

Connexio.

TErtia, quæ hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia eſt illa de TUTELIS & CURATIONE: Homines enim aut *ſui juris* ſunt, aut *alieno juri* ſubjecti. (P. I. §. CXLIII.) Sui juris homines, vel in *tutela* vel ſub *cura* ſunt, vel *neutro jure* tenentur. *pr. Inſt. h. t.*

§. CCLXXXVIII.

Tutela & curatio quid? deque iis axiomata.

TUTELA eſt vis & poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſe ſponte defendere nequit, jure civili data vel permiſſa, * §. 1. *Inſt. L. 1. pr. ff. h. t.* CURATIO contra, poteſtas adminiſtrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. *L. 20. ff. L. 8. C. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario perſonæ, ſecundario tamen rei; curatorem primario rei, ſecundario perſonæ dari. §. 4. *Inſt. qui teſt. tut.* §. 3. *Inſt. de curat.* II. Tutelam eſſe munus publicum. *pr. Inſt. de excuſ. tut.*

* Quæ ad illuſtrationem hujus definitionis pertinent, diximus *ad Inſt.* (§. CCII.*)

§. CCLXXXIX.

Leges XII. Tab.

De tutela hac ita cautum fuerat a Decemviris:

viris: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA, PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. Ulp. *Frag. tit. XI.* §. 14. Et paucis interjectis; *Si paterfamilias inteſtato moritur, cui impubes heres eſcit*, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCITOR. *L. 9. ff. de legit. tut.* Unde novum axioma III. Tutela JCtis eſt inſtar hereditatis. de tutela.

§. CCXC.

Quinam tutores accipiãt? Quum itaque tutor primario perſonæ, ſecundario rebus detur, (§. CCLXXXVIII, 1.) perſonæ autem, quæ tutorem accipiunt, ſint capita libera, quæ ſe propter ætatem ſponte defendere nequeunt; (§. CCLXXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut tutorem non, ut olim, feminæ puberes accipiant: Vid. *Antiqu. Rom. h. t.* & *Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II, 11. p. 236. ſequ.*) ſed 2) impuberes maſculi & feminæ, *L. 239. pr. ff. de verb. ſignif.* & quidem 3) ſui juris, *d. L. 239. ff. eod.* adeoque 4) nec patrem habentibus, *pr. Inſt. h. t. L. 6. §. ult. ff. h. t.* nec 5) ſervis, *L. 17. ff. de tut. dat.* nec 6) peregrinis tutor detur. Cic. *pro Cæcin. cap. XXXIII.*

§. CCXCI.

An tutor & rei detur? Ex eodem axiomate patet, 7) tutorem perſonæ dari, quamvis præcipua forte cauſſa dandi tutorem ſit actus quidam ſuſcipiendus, veluti aditio hereditatis, L. 10. *pr. ff. de teſt. tut. L. 17. §. 1. ff. de adpell.* vel 8) certæ rei, veluti Syriacæ, Africanæ, adminiſtratio. *L. 15. ff. de teſt. tut. L. 27. pr. ff. de tut. dat.*

§. CCXCII.

Qui tutores eſſe poſſunt? Quumque tutela ſit munus publicum, (§. CCLXXXVIII, 2.) conſequens eſt 1) ut eam ſuſcipere poſſint & filiifamilias, (P. I. §. CL, 1.) *pr. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* non autem 2) ſervi, *L.* 22. *ff. de teſt. tut. L.* 32. *ff. de reg. jur.* niſi cum libertate a domino dati, *L.* 10. §. *ult. ff. de teſt. tut.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar.* nec 3) impuberes & minores, §. 13. *Inſt. h. t.* nec 4) mulieres, *L. ult. ff. h. t.* nec 5) milites. *L.* 1. *C. locat. L.* 4. *C. qui dar. tut.* nec 6) Epiſcopi & monachi, immo nec alii clerici, niſi tutores fiant legitimi, *L.* 52. *pr.* §. 1. *C. de Epiſc. & Cler. Nov. CXXIII. cap.* 5. 7.) nec prodigi, *L.* 1. *ff. de cur. fur.* immo nec 8) furioſi, mente capti, ſurdi, muti, *L.* 1. §. 2. 3. *ff. h. t. L.* 8. *ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, teſtamento dati, ipſo jure tutores ſint, & interim curatori credatur adminiſtratio. *L.* 10. §. 3. *ff. de teſt. tut. L.* 10. §. 7. *ff. de excuſ.*

§. CCXCIII.

Tutela quotuplex? Quum denique tutela JCtis ſit inſtar hereditatis; (§. CCLXXXIX, 3.) conſequens eſt, 1) ut quemadmodum heres ſcriptus præfertur legitimo, extra ordinem autem Prætor aliquando bonorum poſſeſſionem dat iis, qui jure civili heredes non ſunt; ita & tutor, teſtamento datus, ſemper excludat legitimos, & ſi neuter adſit, tutorem dent magiſtratus, quibus ea poteſtas ſpeciali lege delata eſt: Ut adeo 2) tutela ſit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. *L.* 52. *C. de Epiſc. & Cler.*

TIT.

TIT. II.

De teſtamentaria tutela.

§. CCXCIV.

PRima tutelæ ſpecies eſt TESTAMENTARIA (§. CCXCIII, 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata : I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. *L. 1. L. 3. ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditatis, vel certe fideicommiſſi univerſalis.

De tutela teſtamentaria axiomata.

§. CCXCV.

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, *L.* 1. *pr. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam 2) exheredatis. *L.* 4. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam 3) poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. CXXV, 1. 2.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* etiam 4) nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. CCLXXI, 4.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare poſſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi & poſtumæ; *L.* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* 8) liberorum & poſtumorum nomine, etiam nepotes & neptes com-

Quibus tutores dari poſſint?

prehendantur, non autem vocabulo filiorum vel filiarum. *L. 6. ff. h. t.*

§. CCXCVI.

Qui dentur. Sed & ex eodem axiomate recte inferas, 9) tutores dari poſſe teſtamento omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio. *L. 22. ff. h. t.* quive 10) capaces ſunt munerum publicorum, ſive unum, ſive plures: adeoque & 11) ſervos cum libertate datos, (quam datam eſſe ex tutoris datione intelligitur, (§. CCXCII, 2.) *L. 32. §. 2 ff. §. 1. Inſt. h. t. L. pen. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt.* etiam 12) filiosfamilias, (§. CCXCII, 1.) etiam 13) alterius civitatis cives, *L. 32. pr. ff. h. t. L. 10. ff. de tutel.* & 14) magiſtratus, *L. 20. §. 1. ff. h. t.* immo & 15) furioſos, 16) mente captos, 17) minores, quamvis interea, dum illi reſipiſcant, hi majorennes fiant, curator detur a magiſtratu. *L. 10. §. 3. ff. §. 2. Inſt. h. t. L. 10. §. 7. ff de excuſ. tut.*) Non autem 18) perſonam incertam, *L. 20. ff. h. t.* nec 19) qui ſe ipſe tutorem ſcripſit. *L. 29. ff. h. t.*

§. CCXCVII.

Quomodo? Ex altero axiomate veteres intulerunt, 1) tutorem & teſtamento dari poſſe, & codicillis, teſtamento confirmatis. *L. 3. pr. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de conf. tut.* 2) Eum & pure, & ſub conditione, & ex die vel in diem dari poſſe. *L. 8. §. 2. ff. 3. Inſt. h. t.* 3) Pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magiſtratu. *L. 11. pr. ff. h. t.* 4) Etiam, quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decede-

cedere. *L. 7. ff. de reg. jur.* Celeb. Thomaſ. *Schol. ad Hub. Prælect. in Inſt. h. t.* 5) Si ſemel ad teſtamentarium devoluta ſit tutela, vel ea adhuc ſperetur, locum non eſſe tutelæ legitimæ. *L. 11. pr. §. 1. ff. h. t.*

TIT. III.

De confirmando tutore.

§. CCXCVIII.

CONFIRMARE tutorem in jure noſtro eſt, tutore non recte teſtamento dato, defectum iſtum ſupplere. Quum enim pater liberis ſuis teſtamento vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutorem dari poſſit; (§. CCXCIV, 1.) conſequens eſt, ut defectu laboret tutoris datio, I. ſi pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem ſuis dederit, ſed codicillis teſtamento haud confirmatis. III. Si mater liberis inſtitutis, aliusve extraneus pupillo inſtituto, tutorem dederit: adeoque his caſibus omnibus opus eſſe confirmatione. *L. 1. §. 1. L. 3. ff. h. t. §. ult. Inſt. de tutel. L. 32. ff. de excuſ.*

Quid confirmatio? & quando ea opus ſit?

§. CCXCIX.

Quum autem major præſumtio ſit, patrem bene conſulere liberis, quam matrem; & magis amare ille cenſeatur liberos inſtitutos, quam non inſtitutos; conſequens eſt 1) ut SINE INQUISITIONE confirmandus ſit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus inſtitutis, vel codicillis teſtamento non confirmatis, datus. *L. 1. §. 2. ff. de conf. tut. §. ult. Inſt. de tutel.* 2) CUM

Fit vel cum vel ſine inquiſitione.

INQUISITIONE autem (vel, ſi confirmatio a magiſtratu minore fiat, etiam *cum ſatisdatione*,) tutor a matre vel a patre naturalibus non inſtitutis datus. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 7. *ff. h. t. L.* 4. *C. de teſt. tut.* Add. Ampl. V. Corn. van Bynkersh. *Obſ. II.* 17.

§. CCC.

Tutores cõfirmati manẽt teſtamẽtarii.

Et quia confirmatio ſupplet defectum tutoris dationis; (§. CCXCVIII.) facile patet, tutores hos, a magiſtratu datos, manere teſtamentarios, nec ideo dativos fieri. *L.* 3. *ff. L.* 3. *C. h. t.*

§. CCCI.

Uſus hodiernus.

Hodie confirmatio non tam defectum aliquem ſupplet, quam auctoritatem facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, ſive teſtamentarii, ſive legitimi, a magiſtratu confirmandi ſunt. *Receſſ. Imp. ann. CIↃ. DXLVIII. tit.* 31. *& Ann. MDLXXVII. tit.* 32. Idem moribus Friſiæ obtinet, niſi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. B. Huber. *Prælect. ad Pand. Lib. XXVI. tit. IV.* §. 4.

TIT. IV.

De legitimis tutoribus.

§. CCCII.

Legitimæ tutelæ fundamentum.

QVandoquidem tutela JCtis eſt inſtar hereditatis, (§. CCLXXXIX, 3.) herede autem inſtituto deficient, ſuccedit LEGITIMUS: hinc & tutela, ſi pater omnino, vel certe quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit, §. 2. *Inſt. h. t.* defertur proximis heredi-

redibus legitimis. Unde axiomata: I. Ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. *§. un. Inſt. de legit. patr. tut. L. 73. pr. ff. de reg. jur.* II. Non tamen admittuntur heredes, niſi qui idonei ſunt obeundo muneri publico. (§. CCXCII. & CCXCVI, 9.)

§. CCCIII.

Legitima tutela agnatorum:

Quum itaque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſse debeat; (§. CCCII. 1.) ſequitur, 1) ut, quum lex XII. Tab. tantum proximos agnatos & gentiles ad hereditatem vocaret, Ulp. *Fragm. tit. XXVI. §. 1.* hi etiam ſoli jure veteri eſſent tutores legitimi, *L. 1. pr. L. 5. pr. L. 6. ff. h. t.* non cognati. * 2) Ut proximi excludant remotiores, & 3) plures ejusdem gradus ſimul admittantur. *L. 9. ff. h. t. §. ult. Inſt. de cap. dem.* 4) Ut tamen, mutato illo ſuccedendi jure, *Nov. CXVIII. cap. 4.* etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi ſint. *d. Nov. CXVIII. cap. 5.*

* Diſcrimen inter AGNATOS & COGNATOS, illosque vel ſtricte dictos vel GENTILES alibi oſtendimus. (*Inſt.* §. CCXX. *)

§. CCCIV.

Matris & aviæ.

Ex altero axiomate ſequitur, 1) ut cognati nec hodie admittantur, niſi maſculi & majores, *L. 1. §. 1. ff. h. t. §. un. Inſt. de legit. patr. tut. L. ult. C. h. t.* exceptis tamen 2) MATRE & AVIA, quæ ex *Novell. CXVIII. cap. 5.* omnibus, etiam avo paterno, in tutela legitima liberorum

& ne-

& nepotum præferuntur, modo renuncient ſecundis nuptiis & SC. Vellejano.

§. CCCV.

Patronorum. Deinde ex priore axiomate ſequitur, 1) ut, quia PATRONUS liberto inſtar patris & proximi agnati erat, (P. I. §. CXL.) is quoque, vel, eo jam mortuo, ejus liberi heredes ſint libertis ſine liberis mortuis. Ulp. *Fragm. XXIX, 1. L. 23. §. 1. ff. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Adeoque 2) iidem etiam, ſi obeundo muneri publico idonei ſint, (§. CCXCII.) ad tutelam liberorum vocentur. *L. 3. pr. ff. h. t. §. un. Inſt. de legit. patr. tut.*

§. CCCVI.

Parentum. Quumque patronus ad tutelam admittendus ſit; (§. CCCV, 2.) PATER autem, emancipans filium, & interpoſita fiducia tertium manumittens, jura patronatus in eo retineret; (P. I. § CLXXIX, 3.) conſequens erat, 1) ut & pater tutor eſſet filii impuberis, quem emancipaverat. *§. un. Inſt. de leg. par. tut. L. 3. §. ult. h. t.*

§. CCCVII.

Fiduciaria. Deniqueſicuti, patrono mortuo, ejus filii tutelam ſuſcipiebant; (§. CCCV, 2.) ita &, patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri juſtæ ætatis. *§. un. Inſt. de fid. tut. L. 4. ff. de legit. tut.* Quam tutelam Juſtinianus FIDUCIARIAM vocat, quum Ulpiano *Fragm. XI, 5.* tutela fiduciaria ſit tutela parentum.

§. CCCVIII.

§. CCCVIII.

Sed legitima patronorum, parentum, & fiduciaria tutela hodie extra uſum eſt. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos, & ſi feuda individua ſint, natu major præfertur, quod in Saxonia indiſtincte obſervatur. Carpz. *Part. II. Conſt. XI. def.* 11. *n.* 1. Uſus hodiernus.

T I T. V.

De tutoribus & curatoribus, datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus cauſſis, ſpecialiter dari poſſunt.

§. CCCIX.

DEficiente vel impedita tutela teſtamentaria, (§. CCXCVII, 5.), itemque legitimo non exſtante tutore, tutorem DAT magiſtratus, cui id jus ſpeciali lege conceſſum eſt. (§. CCXCIII, 1.) De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magiſtratu datur. II. Datur in ſubſidium, deficiente teſtamentario & legitimo. III. Tutoris datio eſt actus legitimus. *L. 77. ff. de reg. jur.* De tutela dativa axiomata.

§. CCCX.

Quum itaque ex lege detur; (§. CCCIX, 1.) conſequens eſt, 1) ut nullus magiſtratuum tutorem dare poſſit, niſi cui ſpeciali lege id ſit conceſſum. *L. 6. §. 2. de tutel.* 2) Ut ea facultas tutorem dandi non poſſit mandari, uti aliæ partes jurisdictionis. P. I. §. CCLIII, 3.) *L. 8. pr. ff. h. t. L. 1. pr. ff. de off. ejus, cui mand.* Facultas tutores dandi unde ſit?

mand. juriſd. Quibus legibus non obſtat *L.15. ff. de off. procoſ.* (Vid. *Inſt.* §. CCXLIII.*)

§. CCCXI.

Quibus olim ſingularibus legibus data ſit?

Quia vero ſpeciali lege opus eſt magiſtratui, daturo tutorem, (§. CCCIX, 1.) hinc I. anno V. C. CDXLIII. lata lex ATILIA a L. Atilio Regulo, Tribuno plebis, (Liv. IX, 30.) cautumque, ut prætor urbanus tutores daret cum majore parte tribunorum plebis. (*Inſt.* §. CCXLII.*) *pr. Inſt. de Atil. tut.* Deinde, quum eandem poteſtatem moribus ſibi vindicaſſent Prætores Siciliæ: *Excerpt. Peireſc. p. 397.* poſtea II. lata eſt lex JULIA & TITIA, Auguſto III. & M. Titio Coſſ. anno V. C. DCCXXVIII. eaque cautum, ut & in reliquis provinciis tutores a Præſidibus darentur. *pr. Inſt. h. t.* Hinc porro III. a CLAUDIO Imp. Coſſ. juſſi ſunt extra ordinem tutores cum inquiſitione dare. §. 3. *Inſt. eod.* Suet. *Claud. cap. XXIII.* Plin. *Epiſt. IX,* 13. Poſtea IV. ſub M. ANTONINO invaluit, ut ſingularis Prætor tutelaris hanc curam ex conſtitutione Imp. ſuſciperet. *d.* §. 3. *Inſt. eod.* Jul. Capit. *Marc. X.* Ex eo V. Romæ præfectus urbi & Prætor ſecundum ſuam quiſque juriſdictionem; in Provinciis Præſides, & Procoſs. nec non harum Legati ex oratione MARCI Imp. (P. I. §. CXXV.) vel magiſtratus municipales, ſi non adeo magnæ eſſent pupilli facultates, tutores dederunt. §. 4. *Inſt. L. 1. pr.* § 1. *L. 3. L. 19. pr.* §. 1. *ff. h. t.* Denique VI. JUSTINIANUS & Juridico

Alex.

Alex. & magiſtratibus municipalibus id indulſit, ut, ſi facultates pupilli D. ſolidos non excederent, adhibito loci epiſcopo, etiam non exſpectata Præſidis juſſione, tutores darent. §. 5. *Inſt. de Atil. tut. L.* 30. *C. de Epiſc. aud.*

§. CCCXII.

Qui magiſtratus & quomodo tutores dent?

Ex eodem axiomate, &, quod tutor non rei ſed perſonæ primario datur, (§. CCLXXXVIII, 1.) inferendum, 1) tutorem dare magiſtratum domicilii, non eum, ſub quo bona ſita ſunt, niſi maxima horum pars alibi ſit. *L. un. C. ubi pet. tut. vel cur. L.* 7. *ff. h. t.* 2) Tunc nihil intereſſe, præſentes ſint pupilli an abſentes, ſive ſciant & conſentiant, ſive ignorent & nolint. *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.* 3) Tutorem dandum eſſe a majoribus magiſtratibus, præmiſſa *inquiſitione* in mores & facultates tutoris: *L.* 21. §. 5. 6. *ff. h. t.* a minoribus *cum ſatisdatione pr.* §. *ult. Inſt. de ſatisd. tut.*

§. CCCXIII.

Quos dare poſſit?

Porro inde liquet, 4) magiſtratum dare poſſe omnes jurisdictioni ſuæ ſubjectos, *L.* 1. §. *ult. L.* 3. *L.* 24. *L.* 27. *h. t.* etiam 5) abſentes, *L.* 5. *ff. h. t.* immo & 6) collegas, modo ſe non excuſent: *L.* 19. §. 1. *h. t. L.* 3. *ff. qui pet. tut. L.* 13. §. 4. *ff. ad SC. Treb.* non autem 7) ſe ipſum, *L.* 4. *ff. h. t.* nec 8) eum, qui a parentibus prohibitus eſt. *L.* 21. §. 2. *ff. h. t.* 9) Si in qua civitate deſint perſonæ idoneæ, magiſtratum poſſe inquirere in honeſtiſſimum quemque, & nomina

Præ-

Præſidi mittere, non tamen arbitrium dandi ſibi vindicare. *L.* 24. *ff. h. t.*

§. CCCXIV.

Quando tutelæ dativæ locus ſit?

Quum porro detur hic tutor in ſubſidium; (§. CCCIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut huic tutelæ locus ſit, ſi nec teſtamentarius, nec legitimus exſtet; *pr. Inſt. h. t.* itemque 2) ſi tutela teſtamentaria vel impeditur, & adhuc ſperatur, (§. CCXCVII, 5.) vel 3) finitur morte, excuſatione vel remotione tutoris, (§. CCCXLV, 1 §. CCCLXVIII, 5. 6.) *L.* 11. *pr.* §. 1. 2. *ff. de teſt. tut.* nec non 4) ſi hereditas nomine pupilli adeunda, *L.* 9. *ff. h. t.* vel 5) ſi tutores ab hoſte ſint capti, vel abſint, vel adpellaverint, *L.* 2. *ff.* §. 2. *Inſt. hoc tit.*

§. CCCXV.

Tutoris datio actus legitimus.

Denique quum tutoris datio ſit actus legitimus, (§. CCCIX, 3.) & ſimul voluntariæ jurisdictionis: (P. I. § CCXLIX. *ſeq.*) facile reddi poterat ratio, 1) cur magiſtratus quidem omni tempore & loco tutorem dare poſſit, *L.* 8. §. 2. *ff. h. t. L.* 3. §. 3. *ff. de tut.* non tamen 2) ſub conditione, nec in diem vel ex die; (P. I. §. XXXV, 1. 2.) *L.* 7. §. 1. *ff. de tut. L.* 77. *ff. de reg. jur.* quum 3) hæc omnia aliter ſe habeant in tutela teſtamentaria. (§. CCCIX, 2.)

§. CCCXVI.

Uſus hodiernus.

Hodie tutoris dationem ad ordinariam jurisdictionem pertinere, omnibuſque competere magiſtratibus, quibus civilis eſt jurisdictio, jam alio loco monuimus, (*Inſt.* §. CCXLVI.) oſtendimuſque, magiſtratibus noſtris

ſtris jus etiam eſſe prætereundi vel non confirmandi tutoris teſtamentarios & legitimos, ſi id e re pupilli fore exiſtiment. Schilt. *Exerc. XXXVII. 46.* Zypæ. *Not. Belg. tit. de tut. Statut. Friſ. I, 7, 1.*

T I T. VI.

Qui petant tutores & curatores, & ubi petantur.

§. CCCXVII.

QUum ex lege Atilia & Julia Titia tutores darent Prætores & Præſides provinciarum; (§. CCCXI, 1.) omnino opus erat, ut tutores PETERENTUR, id eſt, nominatim commendarentur idonei. Noodt. in *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex neceſſitate*, vel legis, vel cauſſæ. *Ex officio* tutores petebant, cognati, adfines, familiares, amici; *ex neceſſitate* legis mater, cognati, qui proximi heredes, & liberti, *L. 2. pr. §. 1. ff. h. t.* Ex neceſſitate cauſſæ, creditores, adverſus pupillum acturi. *L. 2. §. 3. ff. h. t. L. 1. L. 4. C. eod.* Qui petant tutores?

§. CCCXVIII.

Et libertus quidem, negligentiæ ideo accuſatus, apud Præſidem tanquam inofficioſus emendatur. *d. L. 2. §. 1. ff. h. t.* Mater & cognati, qui hereditatem ſperant, ſpe hereditatis legitimæ privantur. *L. 2. §. 1. ff. h. t. L. 10. C. de legat. hered.* Pœna eorum, qui non petunt.

§. CCCXIX.

Petere autem tutores tenebatur mater intra annum: §. *ult. Inſt. de Sc. Tertull.* (quod *ex le-* Quomodo tutor petēdus?

ex lege eſſe dicitur in *d. L.* 10. *C. de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Novell. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia & Julia Titia, uti recte ſuſpicatur Em. Merill. *Obſ. I,* 37.) Mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non divellebantur, eoque pertinent illa Horatii *Epiſt. I,* 1.

Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris.

§. CCCXX.

Quando pœna digna cenſentur matris & cognatorum negligentia?

Quum itaque mater & cognati neceſſario petere teneantur; (§. CCCXVII.) conſequens eſt, 1) ut ob eandem pietatis rationem & avia teneatur. *L.* 2. §. 28. 30. 31. *ff. ad SC. Tert.* 2) Ut debeant idoneum petere, adeoque 3) non talem, qui excuſari poteſt, *d. L.* 2. §. 32. *ſequ. eod. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* nec 4) parum locupletem. *L.* 2. §. 37. *ad Sc. Tert.* 5) Ut tutoribus prioribus excuſatis vel rejectis, confeſtim, & ubi primum potuit, aliorum nomina dare debeant. *d. L.* 2. §. 38. *ſeq. eod. L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* 6) Ut & confirmationem tutorum non recte datorum (§. CCXCVIII, 3.) petere teneantur. *L.* 4. *pr. ff. h. t.*

§. CCCXXI.

Quomodo annus computandus?

Quumque intra annum petendus ſit tutor; (§. CCCXIX.) conſequens eſt, 1) ut viduæ annus currat a die mortis: 2) cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuiſſet. Brunem. *ad L.* 10. *C. de legit. hered.*

§. CCCXXII.

§. CCCXXII.

Quia porro pupillorum legitima hereditate privantur, qui juſto tempore non petunt; (§. CCCXVIII.) ſequitur, 1) ut eis non denegetur fideicommiſſum, quod ex patris judicio deſcendit. *L.* 4. §. 3. *ff. h. t.* 2) Ut, matre excluſa, admittantur proximi, qui veniſſent, ſi mater non fuiſſet. *L.* 2. §. *ult. ff. ad SC.Tert.* 3) Ut ceſſet hæc pœna, quoties ceſſat dolus, veluti α) ſi egenis liberis tutores non petierit, *L.* 2. §. 26. 45. *ff. ad SC.Tert.* β) ſi mater, remiſſa ſatisdatione, heres a viro inſtituta rogataque ſit, ut hereditatem filio puberi reſtitueret, *d. L.* 2. §. 46. *eod.* γ) ſi mater ipſa ſit minorennis, *L.* 2. *C. ſi adv. delict.* δ) ſi filius, pubes factus, matrem teſtamento non excluſit. *L.* 3. *C. ad SC. Tert.* Pœna ipſa.

§. CCCXXIII.

Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore inter exheredationis cauſſas non ſit, quas Juſtinianus Imp. *Nov. CXV. cap.* 4. expreſſit; non abſurda eſt eorum ſententia, qui hodie hoc caſu pœnam ceſſare contendunt, ubi pupillus ad pubertatem pervenerit, niſi legibus ac ſtatutis diſerte firmata ſit. Uſus hodiernus.

T I T. VII.

De adminiſtratione & periculo tutorum & curatorum, qui geſſerint, vel non, & de agentibus: vel conveniendis uno vel pluribus.

§. CCCXXIV.

Tutela, vel curatio demandata, & *ſuſcipienda* recte, & *adminiſtranda* eſt. Tutoris officium.

I. SU-

I. SUSCIPITUR recte tutela, ſi pupillo ſatis cautum proſpectum ſit. II. ADMINISTRATUR rite, ſi tutor primario perſonæ, & ſecundum hanc etiam bonorum curam gerat. (§. CCLXXXVIII, 1.) Nam III. & horum ratione domini loco eſt, quum tutelàm adminiſtrat, non quum pupillum ſpoliat. *L. 7. §. 3. ff. pro emt.*

§. CCCV.

Quæ tutor in tutela ſuſcipienda teneatur præſtare?

Quum itaque recte ſuſcipiatur tutela, quando cautum eſt pupillo; (§. CCCXXIV, 1.) facile reddideris rationem, 1) cur jura noſtra a tutoribus exigant I. jusjurandum, *arg. Auth. Quod nunc. C. de cur. furioſ.* 2) Cur eadem II. ſatisdare jubeant, in quoscumque aliqua cadit ſuſpicio. (*Inſt.* §. CCLXXX.) *pr. Inſt. de ſatisd. tut. L. 1. ff. rem pup. ſalv. for. L. 1. C. de tut. & cur. qui ſatis non deder.* 3) Cur, eo non præſtito, quidquid ab iis actum, nullius momenti ſit. *L. 3. L. 5. C. eod.* immo 4) ipſi tutores tanquam ſuſpecti removeri poſſint. *L. 2. C. eod.* 5) Cur III. inventarium bonorum pupilli, præſentibus perſonis publicis, conficere teneantur. *L. 7. pr. ff. L. 24. C. h. t. L. ult. §. 1. C. arbitr. tut.* 6) Cur eo non confecto idem obtineat, quod non præſtita cautione obtinere diximus, (§. *hoc n. 3.*) *L. 7. pr. ff. h. t. L. ult. §. 1. C. arb. tut.* & præterea 7) contra tutorem in litem jurari poſſit, *L. 3. pr. ff. h. t.* niſi ex juſta cauſſa ipſiusque pupilli bono confectum non ſit. *

* Ta-

* Talis eſt juſta cauſſa, ſi ipſe pater veritus, ne ſecreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit. *arg. L. 2. C. de alim. pup. præſt. L. ult. §. 1. C. de arbitr. tutel.* Quo caſu tamen quædam bonorum deſcriptio facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, ſi vel maxime pater eum juſſerit eſſe ἀνεκλόγιστον. Nec a dolo præſtando immunis eſt. *L. 5. §. 7. ff h. t.*

§. CCCXXVI.

Suſcepta hoc modo tutela & adminiſtranda eſt. Quumque plures aliquando tutores vel a teſtatore (§. CCXCVI, 9.) vel a lege (§. CCCIII, 3.) vocentur, & raro e re pupilli ſit, tutelam per plures ſpargi; *L. 3. §. 6. ff. h. t.* non abs re cautum, 1) ut, ſi quidem omnes adminiſtrare & tutelam dividere malint, audiendi ſint. *L. 3. §. pen. & ult. L. 4. ff. h. t.* 2) Sin diviſio non placeat is præferendus, qui reliquis ſatis offerat, vel 3) nemine ſatis offerente, is, cui a teſtatore adminiſtratio commiſſa, 4) vel, ſi nec id adſcriptum, is, quem major pars elegerit. 5) Diſſentientibus denique tutoribus, prætor partes interponere debeat. *§. 1. Inſt. de ſatisd. tut. L. 3. §. 7. ff. h. t. L. 19. §. 1. ff. de teſt. tut.*

Cui inter plures tutores adminiſtratio defertur.

§. CCCXXVII.

Quum vero tutor primario perſonæ curam gerere debeat; (§. CCCXXIV, 2.) facile patet, tutoris eſſe, 1) pupillum non indefenſum relinquere, *L. 1. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 30. ff. h. t. L. 6. L. 11. L. 28. C. h. t.* 2) eundem bene educandum, &, 3) pro dignitate fami-

Ejus cur pro pupillo.

familiæ modoque facultatum, bonis artibus moribusque imbuendum curare, *L.* 12. §. 3. *ff. h. t. L.* 3. §. 5. *L.* 4. *ff. ubi pupill. educ. deb.* ac denique 4) in negotiis, quæ a pupillo geruntur, interponere auctoritatem. *L.* 17. *ff. de auct. tut.*

§. CCCXXVIII.

Et pro ejus bonis.

Quumque ſecundario tutor & bonorum curam gerere debeat; (§. CCCXXIV, 2.) conſequens eſt, 1) ut eum officio boni viri patriſque familias fungi oporteat; *L.* 10. *L.* 33. *pr. ff. h. t. Nov. CXXII. cap. ult.* adeoque & 2) culpam levem, non tamen culpam leviſſimam vel caſum præſtare, *L.* 23. *pr. ff. de reg. jur. L.* 7. *C. de arb. tut. L.* 4. *C. de peric. tut.*

§. CCCXXIX.

Quid tutori in bonis poſſit vel non poſſit facere?

Denique quum in adminiſtratione tutelæ, non autem ſi ſpoliare velit pupillum, pro domino habeatur tutor; (§. CCCXXIV, 3.) conſequens eſt, 1) ut poſſit quidem res ſartas tectas conſervare, *L.* 22. *C. h. t.* 2) fructus, aliaque tempore deperitura, vendere, *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* 3) debita pupillaria ſolvere, *L.* 9. §. 1. 5. *L.* 13. §. 2. *ff. h. t.* 4) neceſſarias impenſas facere, *L.* 12. §. 2. *L.* 32. §. 6. 7. *ff. h. t.* veluti mercedes præceptoribus ſolvere, alimenta ſervis libertiſque præſtare, ſollemnia munera parentibus & cognatis mittere, *L.* 12. §. 3. *ff. h. t.* non autem 5) pecuniam pupillarem ſine uſuris graviſſimis, (§. XCIII.*) id eſt, centeſimis in uſus ſuos convertere, *L.* 7. §. 4. *ſeqq. L.* 54. *ff. h. t. L.* 1. *C. de uſur. pupill.* nec 6) donare,

L. 22.

L. 22. *ff. h. t.* 13. §. 2. *eod.* vel dotem ſorori pupilli uterinæ dare, *L.* 12. §. 3. *ff. h. t.* vel 8) temere alienare. *L.* 1. *pr. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel. cur. ſunt.*

§. CCCXXX.

Quid debeat facere? Ex eodem patet, 9) tutorem teneri reditus pupillares recipere, *L.* 32. §. 1. 2. *ff. h. t.* 10) debita exigere, *L.* 15. *ff. L.* 46. §. *ult. h. t.* 11) pecunias in emtionem prædiorum, vel ſub uſuris, collocare, *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *ff. L.* 24. *C. h. t.* adeo, ut 12) ſi id non faciat, ipſe uſuras præſtare teneatur, aut extra ordinem coerceatur, *L.* 7. §. 3. *L.* 15. *L.* 58. §. 3. *ff. h. t. L.* 3. *C. de uſur. pupill.* niſi copia emendi vel fœnori locandi non fuerit, quod præſumitur, niſi ſuam pecuniam eo tempore bene collocaſſe arguatur. *L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* Quod tamen mitigatum per *Nov. LXXII, cap. 6. ſeq.*

§. CCCXXXI.

Vſus hodiernus? Omnia hæc etiamnum exiguntur a tutoribus, nec eſt, quod hic addamus, niſi quod mores & leges publicæ in ſuſcipienda tutela, præter jusjurandum, ſatisdationem & repertorium, etiam exigant confirmationem magiſtratus. (§. *CCCI.*) *Receſſ. Imp. de ann. MDXLVIII. tit. & ann. MDLXXVII. tit.* 32. Quamvis duo priora requiſita hodie paſſim omittantur, & ſatis cautum eſſe putetur pupillo tacito pignore, quod in bonis tutoris ei leges indulgent. (§. XXII, 6.)

T I T. VIII.

De auctoritate & conſenſu tutorum & curatorum.

§. CCCXXXII.

Cur tutoris requiratur auctoritas?

QUum tutoris ſit etiam, AUCTORITATEM interponere in negotiis pupillaribus; (§. CCCXXVII, 4.) de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes ſunt vel infantes ad annum uſque ſeptimum, vel infantia majores; (P. I. §. CXXIX.) utraque quidem ætas imperfecta cenſebatur, at imperfectior tamen infantis, quam infantia majoris. In illum tutori erat VIS; in hunc POTESTAS. (*Inſt.* §. CCIII.)

§. CCCXXXIII.

Quid ſit?

Hinc colligebant, infantem nihil agere poſſe, ſed omnia pro illo explicare tutorem: *L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut. L.* 9. *ff. de adq. her.* majorem autem infantia ipſum agere poſſe, modo auctor fiat tutor, *L.* 9. *ff. de adqu. her. L.* 32. §. 2. *ff. L.* 3. *C. de adquir. poſſ.* id eſt, modo, quod pupilli perſonæ ob lubricum ætatis deeſſe videtur, adſtipulatione ſua vel conſenſu ſuppleat. * *d. L.* 32. §. 2. *ff. de adqu. poſſ.* Unde AUCTORITAS tutoris eſt actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus infantia major, gerit, (§. CCCXXXII.) & ex quo deterior ejus conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat.

* Et hinc intelligimus, quomodo AUCTOR ab augendo nomen acceperit,

quod

quod *augeret*, uti ait Chariſius *lib. I.* Dubitat Voſſ. *in Etymol. pag.* 63. qui modo ab *aveo*, modo ab antiquo *auquo* hoc vocabulum arceſſit, nec derivationi Chariſii notionem vocabuli convenire putat. At JCtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* ſubjeciſſe, ſatis manifeſtum eſt ex verbis Paulli: *Nam judicium infantis* SUPPLETUR AUCTORITATE *tutoris. L.* 32. §. 2. *de adq. vel amitt. poſſeſſ.*

§. CCCXXXIV.

Ponimus itaque, I. auctoritatem eſſe actum legitimum. (P. I. §. XXXV.) II. Pupillum quidem poſſe & ſine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem, *pr. Inſt. L. 6. pr. ff. h. t.* niſi ſollemnis actus ſit explicandus. *L. 19. ff. de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate ſuppleri infirmum pupilli judicium. De ea axiomata?

§. CCCXXXV.

Quum itaque auctoritas ſit actus legitimus, (§. CCCXXXIV, 1.) conſequens eſt, 1) ut tutor debeat auctor fieri præſens, 2) volens & ſciens quid agatur, *L. 1. § 1. L. 14. ff. h. t.* 3) in ipſo negotio, *L. 25. §. 4. de adqu. her.* (quam interpretati ſumus *Inſt.* §. CCL. *) 4) pure. *L. 8. ff. h. t.* 5) Ut nec ſub conditione, nec 6) poſt tempus, nec 7) per epiſtolam, vel per internuncium, interponi poſſit auctoritas. *d. L. 8. L. 9. §. 5. ff. h. t. §. 2. Inſt. h. t.* 8) Ut tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat. *L. 17. ff. h. t.* Quomodo interponenda?

§. CCCXXXVI.

Ex altero axiomate (§. CCCXXXIV, 2) fluit, 1) pupillum, & inſcio tutore, ſi- In quibus negotiis ea opus ſit?

 bi

bi poſſe ſtipulari, *L. 9. pr. ff. h. t.* donationem vel acceptilationem recipere, *L. 2. ff. de acceptil.* & ex quocumque titulo lucrativo adquirere, *L. 11. ff. de adqu. vel amitt. poſſ.* non autem 2) promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo ſe obligare civiliter. *L. 5. §. 1. L 9. pr. h. t. L. 8. ff. de adqu. vel omitt. her.* 3) Contractus, cum pupillis inſcio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipſos pupillos. *L. 13. §. 29. ff. de act. em. t. pr. Inſt. h. t.* 4) Tamen & pupillum obligari, ſi re inita obligatio, & locupletior ipſe factus ſit. *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. L. 46. ff. de oblig. & act.*

§. CCCXXXVII.

Cur pupillus a lire hereditatem non poſſit?

Nec difficile erit, ex eodem axiomate reddere rationem, cur 5) pupillus hereditatem, etiam lucroſam, ſine tutoris auctoritate, adire nequeat. *L. 9. §. 3. ff. h. t. §. 1. Inſt. &* Theophil. *d. §. 1. ff. h. t.* Nam adeundo hereditatem & quaſi contrahit cum legatariis & fideicommiſſariis, *L. 8. pr. ff. de oblig. & act.* & aditio hereditatis ob cretionis ambages erat actus ſollemnis. (P. I. §. XXXV, 5.) Vid. *Antiq. noſtr. Rom. Libr. II. tit. 17. §. 15.*

§. CCCXXXVIII.

Tutor an auctor poſſit fieri in rem ſuam? &

Denique quum auctoritate tutoris judicium pupilli ſuppleatur; (§. CCCXXXIV, 3.) conſequens eſt, 1) ut tutor auctor in rem ſuam vel patris fieri, *§. 3. Inſt. L. 1. pr. L. 7. pr. §. 2. ff. h. t.* adeoque & 2) emere a pupillo non

non poſſit, *L.* 34. §. 7. *de contr. emt.* niſi 3) palam & bona fide, veluti in auctione publica; *L.* 5. *C. eod.* vel auctore contutore gerente. *L.* 5. *pr. ff. h. t.* 4) Ut, tutore cum pupillo acturo, dandus ſit curator, *Nov. LXXII. cap.* 2. (olim *tutor prætorius*, Ulp. *Fragm. XI.* §. 23. §. 3. *Inſt. h. t.*) quamvis id ob ejuſdem *Nov. LXXII. cap.* 1. 2. 4. & *Nov. XCIV.* ſanctionem rarius contingere poſſit. 5) Ut auctoritatem interponat, qui gerit, *L.* 4. *L.* 6. *ff. h. t.* & 6) ſi plures gerant, nihil interſit, ſive omnes, ſive unus, interponant auctoritatem: *L.* 4. *L.* 5. *pr. L.* 7. §. 1. *ff. L. ult. C. h. t.* niſi in arrogationem ſe dare velit pupillus. *L. ult. C. h. t.* 7) Ut in adquirendo ſufficiat tutoris honorarii auctoritas, *L.* 49. *ff. de adqu. her.* non in alienando. *L.* 4. *ff. h. t.* Quis auctor fiat?

§. CCCXXXIX.

Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, 8) curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta eſt ætas adulti non opus eſt, ut perſonæ defectus ſuppleatur. Quia tamen curator rebus datur, conſenſum interponit in negotiis, quæ ad bona minoris, *rubr. ff. h. t.* & *L.* 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quæ ad ejus perſonam primario pertinent. (§. CLI, 5.*) Quid curatorum conſenſu?

§. CCCXL.

Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc & curatoris conſenſum quidquam ſupereſt diſcriminis. Immo plerumque & tutores & curatores Uſus hodiernus.

res majoris momenti ipſi explicant, neque ſæpe intereſſe negotiis videas pupillos & minores, niſi forte majorennitati propiores. (*Inſt.* §. CCLVI.)

T I T. IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri poſſunt.

§. CCCXLI.

Fūdamētum hujus tituli. Quum tutor & nomine pupilli gerat, &, quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in perſona pupilli deeſſe videtur, ſuppleat; facile patet, pupillum & tutorem eatenus veluti unam perſonam eſſe, adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad adminiſtrationem tutelæ pertinente, & agere & conveniri poſſe. *L. 7. ff. h. t. L. ult. C. h. t.*

§. CCCXLII.

Pupillus ex facto tutoris agens. Quum itaque pupillus agere poſſit ex facto tutoris licito; (§. CCCXLI.) conſequens eſt, 1) ut actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, & omni pacto obligatorio. *L. 2. ff. L. 4. C. h. t. L. 5. §. 9. ff. de pec. conſt.* 2) Ut hæc actio ſit utilis, non directa, *d. L. 2. L. 4.* 3) Ut, ſi tutor egerit & vicerit, pupillus habeat actionem judicati. *L. 6. ff. h. t.* 4) Ut tutoris dolus pupillo nullo modo proſit. *L. 3. ff. h. t.*

§. CCCXLIII.

Ex ejuſdē facto conventus. Quumque ex ſimili facto conveniri etiam poſſit pupillus; (§. CCCXLI.) ſequitur, 1) ut non modo ex omni contractu & pacto obli-

gato-

gatorio tutoris adverſus pupillum agi poſſit, *L. 2. C. L. 5. §. 1. L. ult. ff. h. t.* verum etiam 2) ex judicato non adverſus tutorem, *L. 1. C. h. t. L. 26. fin. C. de adm. tut.* ſed adverſus ipſum pupillum agendum ſit. *L. 5. L. 7. ff. L. 1. C. h. t. L. 4. §. 1. ff. de re jud.* 3) Ut dolus tutoris pupillo non noceat, *L. 4. ff. h. t.* niſi ex dolo tutoris, in adminiſtratione admiſſo, pupillus factus ſit locupletior, vel rem a tutore ſervare poſſit. *L. 1. L. 3. ff. h. t.*

§. CCCXLIV.

Ceterum hæc omnia intelligenda 1) de caſu, ubi, jam finita tutela, agendum eſt. Conſtante enim tutela, & tutor convenitur & agit, quamvis de ſuo non ſolvere cogatur. *L. 5. pr. ff. h. t.* 2) Salvo pupillo beneficio reſtitutionis in integrum, ſi læſus ſit. (P. I. §. CDXCIII.) 3) De rebus, ad adminiſtrationem tutelæ pertinentibus. Unde quod ſuo nomine fecit tutor, veluti ſi pro pupillo fidejuſſit, non pupillum, ſed ipſum tutorem obligat.

Limitationes hujus juris.

TIT. X.

De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.

§. CCCXLV.

EX hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipſa enim tutelæ definitione & fine conſequitur, ut 1) finiatur I. MORTE vel tutoris vel pupilli, *§. 3. Inſt. quib. mod. tut. fin.* adeoque 2) nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tanquam ad heredes, tranſeat. (*Inſt.* §. CCLVIII.) *L. 16.*

Tutela finitur morte naturali & civili

Ff 4 §. 1.

§. 1. *ff. de tut. L. 46. ff. fam. erc.* 3) Ut finiatur II. CAPITIS DEMINUTIONE, & quidem pupilli quacumque, tutoris autem maxima & media. (*Inſt.* §. CCLIX.) §. 3. 4. *Inſt. eod. L.* 14. §. 2. *de tutel.*

§. CCCXLVI.

Puberta te.

Ex eadem definitione per ſe patet, 4) exſpirare tutelam III. PUBERTATE, (P. I. §. CXXIX.) & quidem 5. ipſo jure, quamvis 6) ex conſtitutione D. Marci non recipiant adoleſcentes rerum ſuarum adminiſtrationem, niſi conſtitutis curatoribus. (*Inſt.* §. CCLXXI. *ſeq.*) *L.* 33. §. 1. *ff. de adminiſtr. & peric. tut. L.* 5. §. 5. *ff. eod.*

§. CCCXLVII.

Teſtamentaria &, exſiſtente cõditione vel die.

Quumque tutela teſtamentaria id ſingulare habeat, ut teſtator & ſub conditione, & in diem tutorem dare poſſit; (§. CCXCVII, 2.) facile quoque reddi poteſt ratio, cur IV. hæc tutela EXSISTENTE CONDITIONE vel TEMPORE expiret. *L.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.* §. 2. 5. *Inſt. quib. mod. tut. fin.*

§. CCCXLVIII.

Finitur tutela & remotione & excuſatione.

Denique quod V. REMOTIONE SUSPECTI tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo eſt, quod uterque ad omnem fidem & diligentiam obſtrictus eſt. (§. CCCXXVIII, 1. *ſeq.*) Quod autem & VI. EXCUSATIONE exſpirat, id inde eſt, quod tutela eſt munus publicum. (§. CCLXXXVIII, 2.) Hinc de SUSPECTIS tutoribus & curatoribus hoc; de EXCUSATIONE eorundem ſequente titulo agitur.

§. CCCXLIX.

§ CCCXLIX.

SUSPECTI vocantur tutores, & curatores, qui vel non ex fide gerunt, ſive dolo malo, ſive culpa & negligentia non ſatisfaciant officio, vel moribus ſuſpicionem movent, licet alioquin ſolvendo ſint. §. 5. §. *ult. Inſt. h. t. L.* 8. *ff. eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. Suſpectus eſt, quicumque vel dolum vel negligentiam ſuam prodit. II. Suſpectus merito removetur, vel, ſi quid triſtius admiſerit, ſeverius plectitur. Quum reip. interſit, rem pupillis ſalvam eſſe; non abs re viſum eſt Romanis, III. tutoris ſuſpecti accuſationem, non quidem ratione obiecti & finis, ſed ratione formæ eſſe quaſi publicam, § 3. *Inſt. L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* Quis tutor ſuſpectus, & de eo axiomata.

§. CCCL.

Quum ita ſuſpectus ſit, qui dolum vel negligentiam ſuam prodit; (§. CCCXLIX, 1.) conſequens eſt, 1) ut ſola paupertas neminem ſuſpectum faciat, *L.* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* quamvis, ſi pupilli res periclitetur, vel curator ei adjungi, vel is plane removeri poſſit, ſi non ſatiſdet: ſed tamen non tanquam ſuſpectus. *L.* 2. *L.* 6. *C. h. t.* 2) Ut omnes tutores, ſive teſtamentarii & dativi, ſive legitimi, ſuſpecti fieri poſſint. *L.* 1. §. 5. *ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* quamvis, ut famæ legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adjungi ſoleat. *L.* 9. *ff. h. t.* 3) Ut a ſuſpicione non liberet ſatiſdatio. *L.* 5. *L.* 6. *ff.* §. *pen. Inſt. h. t.* Qui accuſari poſſint.

§. CCCLI.

Quomodo puniatur? Quia vero ſuſpectus merito removetur, vel plectitur; (§. CCCXLIX, 3.) colligebant inde veteres, 1) tutori accuſato ſtatim interdicendum eſſe adminiſtratione quoad finitur cognitio. *L. 6. C.* §. 7. *Inſt. h. t.* 2) Finita cognitione, tutorem convictum removendum eſſe. *L.* 3. §. 5. 12. *ff. h. t.* & quidem, 3) ſi dolus vel lata culpa (§. CCCXXVII, 2.) intercesserit, cum infamia. *L.* 7. §. 1. *ff.* §. 7. *Inſt. h. t.* Unde, ut conſtet an integra ſit exiſtimatio, cauſſa decreto exprimenda. *L.* 4. §. 1. 2. *ff. h. t.* 4) Tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accuſationem exſpirare. *L.* 3. §. 6. *L. pen. ff. L.* 1. *C.* §. 8. *Inſt. h. t.* 5) Si, tutore latitante, alimenta decerni non poſſint, pupillum in poſſeſſionem bonorum ejus mitti poſſe, & ita quidem, ut quæ mora deteriora futura eſſent, diſtrahantur. §. 9. *Inſt. L.* 3. §. 14. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* 6) Denique ſi inſignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius, remittendum eſſe ad Præfectum urbi, ut pro modo delicti emendetur. §. 10. *Inſt. h. t.*

§. CCCLII.

Cui liceat accuſare? Denique quum quaſi publicum ſit hoc judicium, (§. CCCLIX, 3.) ſequitur, 1) ut omnes accuſare poſſint ſuſpectum, veluti contutores, (qui præcipue tenentur;) *L.* 3. *pr.* §. 2. *h. t.* liberti, *L.* 3. §. 1. *eod.* immo & mulieres. *L.* 1. §. 7. *ff.* §. 3. *Inſt. h. t.* 2) Ut tamen id concedendum non ſit pupillis; §. 4. *Inſt. L.* 7. *pr. ff. L.* 5. *C. h. t.* quamvis 3) minores curatores ſuos recte arguant ex conſilio neceſ-

ceſſariorum. *d.* §. 4. *Inſt. L.* 7. *pr. ff. h. t.* 4) Ut, nemine accuſante, & apertiſſimis rerum argumentis urgentibus ipſe Prætor ſuſpectum poſſit repellere. *L.* 3. §. 4. *ff. h. t.*

§. CCCLIII.

Ex eodem axiomate patet, 5) cur ſuſpectos removere poſſint ii, qui tutores dare poſſunt, quamvis nullum iis ſit publici judicii exercitium. §. 1. *Inſt. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* 6) Cur &, mortuo ante ſententiam reo, hæc accuſatio exſpiret. §. 8. *Inſt. L. pen. ff. L.* 1. *C. h. t.* **Apud quem?**

§. CCCLIV.

Enimvero quum hodie fere ubique tutores quotannis rationes reddere cogantur; (*Inſt.* § CCLXIV.) ſane non æque quotidianæ ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Ulpiani. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* **Uſus hodiernus.**

L I B E R XXVII.

T I T. I.

De excuſationibus.

§. CCCLV.

TUtela & curatio etiam EXCUSATIONE finiuntur. (§. CCCXLVIII, 6.) Quia enim tutela eſt munus publicum; (§. CCLXXXVIII, 2.) eædem fere cauſſæ, quæ a munere publico perſonali excuſant, (vid infra *Lib. L. tit.* 5.) etiam excuſant a tutela & curatione. Quum vero EXCUSATIO in ſenſu juridico ſit exceptio vel cauſſa, ob quam quis munus publicum ſuſcipere vel non cogitur, vel prohibetur: (*Inſt.* §. CCLXXXVIII.) *L.* 1. §. 3. *ff.* **Excuſatio quid? & quotuplex.**

de poſtul. L. 11. *ff. de decur.* * facile patet, eam in VOLUNTARIAM & NECESSARIAM recte diſpeſci, quarum *illa*, ſi opponatur, prodeſt ad tutelam amoliendam; *hæc*, etiam non oppoſita, finit tutelam jam ſuſceptam.

* In hac *L.* 11. *ff. de decur.* ὁ πάνυ Cujac. *Obſ. XXVI*, 38. pro *excuſare* reſcribit *excuriare*: acute, ut omnia, ſed citra neceſſitatem. *Excuſare* enim etiam prohibere eſſe JCtis, ſatis patet cum ex hoc titulo, tum ex *L.* 1. §. 3. *de poſtul.* ubi ſane illi emendationi non eſt locus. Hinc Græcos, quum nullum vocabulum ſuum huic notioni reſpondere animadverterent, ex Latino novum finxiſſe ἐξκουσατεύειν, obſervavimus ad *Inſt.* §. CCLXXXVIII. * Add. Ampl. Bynkersh. *Obſ. IV*, 11.

§. CCCLVI.

Voluntariæ ob numerũ liberorũ, adminiſtrationẽ rei fiſcalis, & abſent. reip. cauſſa.

VOLUTARIÆ quædam nituntur PRIVILEGIO, *L.* 12. *C. h. t.* quædam ob IMPOTENTIAM, quædam EXISTIMATIONIS favore admittuntur. (*Inſt.* §. CCLXXXVI.) PRIVILEGIO I. ex Lege Julia & Papia gaudent, qui Romæ tres; in Italia quatuor; in provinciis quinque liberos natos, naturales & legitimos vel ſuperſtites habent, vel bello amiſerunt. *pr. Inſt. h. t. L. ult. de vacat. & excuſ. mun. Comm. ad L. Jul. & Pap. II*, 8. *p.* 206. *ſequ.* II. Adminiſtratores rei fiſcalis. §. 1. *Inſt. h. t.* vel patrimonialis Principum, *L.* 22. §. 1. *L.* 41. *ff. h. t. L.* 10. *C. h. t. L. ult. C. qui*

dar.

dar. tut. non civitatum. *L.* 15. §. 7. 10. *h. t.* III. Abſentes reip. cauſſa, (P. I. §. DXVII, 2.) & quidem a tutela ſuſcepta, * quamdiu abſunt; a ſuſcipienda etiam intra annum ex quo reverterunt. §. 2. *Inſt. h. t.* *L.* 10. *pr.* & §. 2. *ff. eod.*

* Qui tamen trans mare abnt rei p. cauſſa, vel qui domicilium mutarunt juſſu Principis, iis & ſuſcepta tutela ſe abdicare licet. *L.* 11. §. 2. *ff. de min.* *L.* 12. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLVII.

Simili *privilegio* gaudent IV. quod ad tutelam ſuſcipiendam, Magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt. §. 3. *Inſt. h. t.* Gell. XIII, 15. (unde non excuſat Ædilitas. *L.* 17. *ff. h. t.*) & ſenatores ac duumviri civitatum *οἱ ϛρατηγοὶ καὶ ἄρχοντες τῶν πόλεων*. *L.* 6. §. 16. *L.* 15. §. 3. *ff. h. t.* V. Grammatici, ſophiſtæ, rhetores, medici, etiam *περιοδευταὶ* vel circulatores, (Menag. *Amœn. jur. Cap. XXXV.*) jureconſulti, ac demum omnes artium profeſſores in patria & ſedulo docentes, modo intra numerum ſint. *L.* 6. §. 1. 5. 6. *ſeq. h. t.* *L.* 6. 8. *C. de Prof. & med.* *L.* 11. §. 3. *ff. de mun. & hon.* VI. Athletæ, victores in ſacris certaminibus. (P. I. §. CDI, 1.) *L.* 6. §. 13. *h. t.* *L. un. C. de Athlet.* Add. *Comm. ad L. Jul. & Pap. II,* 2. *p.* 122. VII. Menſores frumentarii. *L.* 26. *ff. h. t.* VIII. Conſiliarii Principum, *L* 30. *pr. ff. h. t.* & IX. quod ad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum & piſtorum ſunt, *L.* 17. §. 2. 3. *L.* 41. §. *ult. pr.* §. 1. *ff.* *L. pen. C. h. t.* Ob magiſtratû, artem, victoriã, officium.

§. CCCLVIII.

§. CCCLVIII.

Ob impotentiã. Quumque & IMPOTENTIA excuſet ; (§. CCCLVI.) facile patet, cur excuſent X. tria onera tutelæ in una domo, non adfectata, nec tenuia, ubi tamen non pupilli, ſed patrimonia ſeparata numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis conjunctum, & difficultatem conficiendarum rationum reſpiciendum. *L.* 3. *L.* 31. §. *ult. ff. h. t.* XI. Paupertas tanta, ut quis ob quærendum victum tutelæ ſine famis periculo vacare nequeat. *L.* 7. *L.* 40. §. 1. *ff.* §. 6. *Inſt. h. t.* XII. Imperitia litterarum, modo tutela non ſit tam tenuis, ut & ἀναλφάβητος paullo ſollertior ei gerendæ ſufficiat. §. 8. *Inſt. L.* 6. §. *ult. h. t.* XIII. Senectus ſeptuagenaria, cui ne dies quidem deſit. §. 13. *Inſt. L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t. L. un. C. qui ætat.* XIV. Morbus, qui aliquem ne ſuis quidem rebus ſupereſſe patiatur. *L.* 11. *L.* 45. §. *ult. ff. h. t.*

§. CCCLIX.

Ob exiſtimationis periculum. Denique quum & EXISTIMATIONIS habenda ſit ratio ; (§. CCCLVI.) inferebant veteres XV. excuſandum eſſe tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit, §. 9. 11. *Inſt. h. t.* ut hoc modo ſuſpicionem ſiniſtram vitaret, & anteveniret remotionem. Vinn. *Comm. ad d.* §. *Inſt. h. t.*

§. CCCLX.

Neceſſariæ. NECESSARIÆ excuſationes nituntur hac regula. Quicumque vel non poſſunt fungi tutela, vel ſaltim de dolo & fraude ſuſpecti

ſunt;

ſunt: ii plane non admittuntur. Hinc facile patet, cur haud admittantur; XVI. furioſi, dementes, XVII. ſurdi, cæci. *L.* 1. §. 2. 3. *ff. de tut. L.* 3. *C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. exc.* XVIII. Minorennes, §. 13. *Inſt. L.* 10. §. 7. *ff. h. t.* XIX. Milites. §. 14. *Inſt. h. t. L.* 4. *C. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes & monachi, niſi quod presbyter tutelam legitimam ſuſcipere poſſit. *Nov. CXXIII. Cap.* 5. XXI. Qui litem cum pupillo habent, §. 4. *Inſt. h. t.* vel habituri videntur. *Nov. LXXII. Cap.* 1. 2. 4. *Nov. XCIV. præf. & cap.* 5. XXII. Mariti, ſi curam uxorum ſuſcipere velint. §. 19. *Inſt. hoc tit.*

§. CCCLXI.

Speciatim a CURA excuſat XXIII. tutela antea geſta: §. 15. *Inſt. h. t.* quamvis ea excuſatio liberto, quem patronus liberorum tutorem vel curatorem elegit, haud proſit. *L.* 5. *C. h. t. L.* 14. §. 3. *L.* 25. *ff. eod.* An qui tutor fuit, curator fieri teneatur?

§. CCCLXII.

Quum itaque prioris generis excuſationes, non niſi oppoſitæ proſint; (§. CCCLV.) conſequens eſt, 1) ut antequam opponantur, is, qui datus eſt, ipſo jure tutor ſit, *L.* 31. *pr. ff. h. t.* adeoque 2) ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, ſi allegationes tanquam falſæ rejiciantur, *L.* 1. *C. ſi tut. vel cur. falſ. all. L.* 39. §. 6. *ff. de adm. tut.* & hinc 3) rectiſſime ſibi conſulat, ſi adminiſtrationem interea, interpoſita proteſtatione, in ſe ſuſcipiat. Excuſationes allegandæ.

§. CCCLXIII.

§. CCCLXIII.

Quomodo?

Quum denique excuſatio ſit ſpecies exceptionis; (§. CCCLV.) haud abſurde inferunt veteres, 1) tutorem datum poſſe pluribus uti excuſationibus, §. 16. *Inſt. L.* 21. §. 1. *ff. h. t.* 2) eas tamen ſimul ſtatim opponere debere, *L.* 13. § 8. *ff. h. t.* & quidem 3) per libellum coram tribunali, *L.* 25. *eod.* 4) intra quinquaginta dies continuos, ſi tutor intra centeſimum lapidem habitet, alias enim XX. milliaria dant ſingulos dies, iisque adjiciuntur triginta, dum ne pauciores, quam quinquaginta, emergant. § 16. *Inſt. L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* 5) Adpellationi ex conſtitutione Marci Imp. locum non eſſe, niſi ſequutum ſit decretum rejectionis, *L.* 1. §. 1. *ff. quando adpell.* quamvis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis. *d. L* 1. §. 2. *ff. eod.*

§. CCCLXIV.

Uſus hodiernus.

Excuſationes *neceſſarias* hodienum omnes valere, ipſa recta ratio docet. *Voluntaria* non omnes ubique obtinent. Unde provinciarum leges & conſuetudines conſulendæ. Quæ (§. CCCLXII, 1.) de tempore excuſationis dicta ſunt, æque extra uſum ſunt, ac privilegia athletarum, piſtorum, fabrorum, menſorum. (§. CCCLVII, 6. 7. 9) Nec ubique tutela geſta excuſat a curatione. (§. CCCLXI, 23.) Maritus autem tantum non ubique, ubi mulieres ſub curatione perpetua vivunt, eſt ordinarius & legitimus uxoris ſuæ curator. Vid. V. C. Euer. Otton. *Diſſ. de tut. fem. Cap.* III.

TIT.

TIT. II.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præſtandis.

§. CCCLXV.

MOrtuo patre, pupilli intra annum luctus non divellebantur a matre. (§. CCLXIX.) At elapſo illo anno, & conſtituto interea tutore, duplex incidere ſolebat quæſtio: I. ubi pupillus educari vel morari debeat? II. quæ ei alimenta decernenda ſint? Quæſtiones titulo occurrentes.

§. CCCLXVI.

Quod ad priorem quæſtionem attinet, ea axiomata ſequebatur Prætor: I. Pupillus educandus eſt, ubi eum pater educari voluit, niſi juſta cauſſa aliud ſtatui ſuadeat. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* II. Si pater nihil ea de re ſtatuerit, matri committitur educatio, dumne liberis vitricum induxerit. *L.* 1. *C. h. t. Nov. XXII. Cap.* 38. III. Deficiente matre, pupillus committitur adſcendentibus, vel collateralibus, *L.* 2. *C. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna ſuſpicio. *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *ff. h. t.* IV. Recuſantes educationem Prætor aliquando cogit, ſi ipſi id neceſſarium videatur, *L.* 1. §. 2. *ff. L.* 1. *C. h. t.* & maxime heredibus & legatariis, educationem teſtamento ſibi injunctam deprecantibus, actiones negat. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Apud quem pupillus educandus ſit?

§. CCCLXVII.

Alimenta decernuntur ſecundum pupilli facultates. Ex quo conſequitur, 1) ut ſi Quomodo ei decernenda alimẽta?

ut ſi pater modum poſuerit, is ſervandus quidem ſit, ſed tamen, 2) ſi ultra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non adito Prætore alimenta minui petierit, *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* 3) Ut in dubio Prætor alimenta decernere, *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. *h. t.* ad eumque finem 4) tutor facultates pupilli judicare debeat, *L.* 3. §. 4. *ff. h. t.* niſi 5) ob tutoris honeſtatem, & ne pupilli patrimonium evulgetur, conſultius videatur, rem ejus arbitrio relinquere. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. L.* 2. *C. h. t.* 6) Ut pupillum egenum de ſuo alere tutor non teneatur. *L.* 3. §. *ult. ff. h. t.*

T I T. III.

De tutela, & rationibus diſtrahendis, & utili curationis cauſſa actione.

§ CCCLXVIII.

Ex tutela quæ actiones naſcantur?

TUtela in relatione ad pupillum eſt quaſi contractus, (P. I. §. CCCLXII.*) ex quo tutor ad reddendas rationes; pupillus ad indemnitatem tenetur. §. 2. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Itaque naſci inde oportet actionem pupilli adverſus tutorem, & tutoris adverſus pupillum, quarum illa DIRECTA; hæc CONTRARIA adpellatur. *d.* §. 2. *Inſt. eod.* Et quia præterea tutor etiam delinquere poteſt, ex rebus pupilli aliquid doloſe ſurripiendo; hinc & eo nomine pupillo competit actio DE DISTRAHENDIS RATIONIBUS. *L.* 1. §. 22. 23. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLXIX.

§. CCCLXIX.

Utriusque generis actiones ex legibus civilibus naſcuntur, & ultima quidem ex legibus XII. Tabb. quibus cautum fuerat: *Si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela eſcit, furtum duplione luito. L. 55. §. 1. ff. de adm. & per. tut.* Jac. Gothofr. *de XII. Tabb. Tab. VII.* Earum origo.

§. CCCLXX.

De prioribus tenenda axiomata: I. Tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem tenetur ad dolum culpamve latam, pupillo præſtandam. III. Pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De poſtrema regula valet: IV. Tutor, doloſe aliquid ſuffuratus, in duplum condemnandus eſt. Et de iis axiomata.

§. CCCLXXI.

Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur; (§ CCCLXX, 1) conſequens eſt, 1) ut, perſeverante adhuc adminiſtratione, conveniri nequeat. *L. 9. §. 4. ff. h. t.* 2) Ut, ſi plures fuerint tutores, & omnes adminiſtrarint, ſinguli teneantur in ſolidum, ita tamen ut gaudeant beneficio diviſionis, modo omnes ſolvendo ſint. *L. 55. ff. de adm. & per. tut. L. 2. C. de divid. tut. L. 1. §. 11. 12. ff. h. t.* 3) Ut idem obtineat, ſi ipſi tutores inter ſe adminiſtrationem diviſerint, quamvis tunc merito is, qui adminiſtravit, prius conveniatur. *L. 2. L. 3. C. de divid. tutel.* 4) Ut, tutela a Magiſtratu vel teſtatore diviſa, unuſquiſque pro ſua adminiſtratione in ſolidum teneatur, nec alter conveniri poſſit, niſi ſi dolo culpave ſua fece- Quando & contra quem detur actio tutelæ directa?

fecerit, quo minus ſuſpectus removeretur. *L.* 2. *C. eod.* 5) Ut tutores honorarii non conveniantur, niſi excuſſis primum adminiſtratoribus, ſiquidem & ipſi adminiſtratores ſuſpectos facere debuiſſent. (§. CCCXXXII, 1.) *L.* 3. §. 2. *ff. de adminiſtr. & per. tut.*

§. CCCLXXII.

Ea datur ad reddendas rationes, & reliqua reſtituenda.

Ex eodem patet, 1) tutorem, conventum tutelæ actione, debere edere inventarium. (§. CCCXXV, 5.) *L.* 1. § 3. *ff. h. t.* 2) Rationes ejus accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum eſſe. *L.* 82. *L.* 111. *ff. de cond. & dem.* 3) Tutorem & in uſuras condemnandum, & quidem in legitimas ordinarias, ſi in mora fuerit reliqua ſolvendi, *L.* 32. §. 2. *ff. de uſur.* in centeſimas autem, ſi ipſe uſus ſit pupillari pecunia. (§. CCCXXIX, 5.) 4) Merito totam actionem inſtituendam in foro geſtæ adminiſtrationis. (P. I. §. XXXI.*) *L.* 1. *C. ubi de ratiocin.*

§. CCCLXXIII.

An dolum & culpam præſtandam.

Quumque tutor & dolum & culpam latam præſtare teneatur; (§. CCCLXX, 2.) inferebant veteres, 1) eum non præſtare culpam leviſſimam, *L.* 1. *pr. ff. h. t. L.* 7. *C. arbitr. tut.* niſi oblata contutoribus ſatisdatione, adminiſtrationem ſibi ſponte vindicarit, § 1. *Inſt. de ſatisd. tut.* 2) Ut heredes non culpam levem, ſed tantum dolum latamque culpam defuncti præſtent. *L.* 1. *C. de hered. tut.* 3) Ut ob dolum damnatus tutor fiat infamis. (P. I. § CDVII, 4.*) *L* 1. *ff. de his, qui not. infam.* §. 2. *Inſt. de pœn. tem. litig.*

§. CCCLXXIV.

§. CCCLXXIV.

Quare actio TUTELÆ DIRECTA eſt actio perſonalis, (§. CCCLXVIII.) bonæ fidei, §. 28. *Inſt. de act.* competens pupillo finita tutela, (§. CCCLXXI, 1.) ejusve heredibus, adverſus tutores, (§. CCCLXXI, 2. *ſequ.*) ad rationes reddendas, reſtituendaque reliqua, (§. CCCLXXII.) damnumque, culpa vel lata, vel levi, vel aliquando leviſſima datum, (§. CCCLXXIII.) reſarciendum.

Actionis tutelæ directæ deſcriptio.

§. CCCLXXV.

De CONTRARIA tutelæ actione mox videbimus. Quum vero & ſuffuratus aliquid tutor dupli condemnandus ſit; (§. CCCLXX, 4.) conſequens eſt, 1) ut de rationibus diſtrahendis itidem agatur finita tutela. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut agendum ſit contra tutorem, qui ſubtraxit, non contra ejus heredes. *L.* 1. §. 23. *ff. h. t.* 3) Ut duplum hoc & rei (non ejus, quod intereſt, æſtimationem, & pœnam, contineat, *L.* 1. §. 20. *L.* 2. §. 2. & §. *ult. h. t.* adeoque 4) actio hæc ſit mixta. *L.* 2. §. *ult. ff. h. t.* 5) Ut optio ſit pupilli, hac an tutelæ actione experiri malit, altera autem altera perimat. *L.* 1. §. 21. *ff. h. t.*

Actionis de diſtrahendis rationibus natura.

§. CCCLXXVI.

Itaque actio de DISTRAHENDIS RATIONIBUS eſt actio perſonalis, & civilis, (§. CCCLXVIII. *ſeq.*) competens finita tutela, (§. CCCLXXVI, 1.) pupillo, ejusve heredi, *L.* 1. §. 23. *h. t.* adverſus tutorem, dolo malo aliquid ſubtrahentem, non

Ejusdem deſcriptio.

adver-

adverſus ejus heredem, (§. *eod.* 2.) in duplum. (§. *eod.* 3. *ſeq.*)

§. CCCLXXVII.

Actio tutelæ utilis. Quum denique ubi eadem ratio eſt, ibi eandem eſſe juris diſpoſitionem oporteat; (P. I. §. XX, 5.) facile patet, actionem tutelæ directam æque ac contrariam *utiliter* etiam contra curatores dari, *Rubr. ff. h. t.* nec tamen 2) etiam conſtante adhuc curatela.

T I T. IV.

De contraria tutela & utili actione.

§. CCCLXXVIII.

Ad quid teneatur tutori pupillus? QUum & pupillus tutori ad indemnitatem præſtandam teneatur; (§. CCC LXX, 3.) conſequens eſt, 1) ut tutor eo nomine habeat ACTIONEM TUTELÆ CONTRARIAM. (P.I. §.CCCLXIV.*) §.2. *Inſt. de obl. qua quaſ. ex del.* 2) Ut hac actione conſequi poſſit, quod in re pupilli utiliter impendit, *L.* 1. §. 4. *L.* 3. *pr.* §. 8. *ff. h. t.* etiamſi utilitas poſtea intercepta ſit, *L.* 3. §. 7. *ff. h. t.* nec non 2) impenſarum illarum uſuras; *L.* 3. §. 4. *ff. h. t.* & 3) liberationem, ſi aut ſe ipſum, aut res ſuas pro pupillo obligavit, *L.* 6. *ff. h. t.* immo & 4) omne, quod ei ratione tutelæ abeſt, vel abfuturum eſt. *L.* 3. §. 1. *L. ult. ff. h. t.* At 5) non detur ad conſequendum ſalarium, niſi ab eo, qui tutorem dedit, promiſſum. *L.* 33. §. 3. *ff. hoc tit.*

§. CCCLXXIX.

§. CCCLXXIX.

Itaque hæc ACTIO TUTELÆ CONTRARIA eſt perſonalis, bonæ fidei, finita tutela competens tutori, ejusve heredi adverſus pupillum ad conſequendam indemnitatem. (§. CCCLXXVIII.) Unde facile patet, hanc quoque contrariam UTILEM curatori adverſus adoleſcentem competere. (P. I. §. XXII, 5.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Actioni tutelæ contrariæ & utilis deſcriptio.

T I T. V.

De eo qui pro tutore prove curatore negotia geſſit.

§. CCCLXXX.

Tutor aut a *teſtatore*, aut *a lege*, aut *a Magiſtratu* ad tutelam vocatur. (§. CCXCII, 2.) Qui ex harum cauſſarum nulla tutelam adminiſtrat, is, qui bona fide id facit, PROTUTOR; ſin mala fide vel dolo malo, FALSUS TUTOR dicitur. Adeoque PROTUTOR eſt, qui bona fide vel omnia vel quædam pupilli negotia, (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda ſuſcepit, non tenetur, niſi adſit omnia geſturus, *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.*) *b. f.* gerit, ſive putet, ſe tutorem eſſe, ſive ſe ſciat non eſſe. *L.* 1. §. 1. *ff. eod.* Quis protutor ſit?

§. CCCLXXXI.

Itaque æquum viſum, eo nomine dari actionem PRO TUTELÆ, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia ſimilem actioni *tutela* directæ, (§. CCCLXXIV.) & contrariæ, (§. CCCLXXIX.) niſi quod illa & non- Actio protutelæ.

nondum finita tutela & perſeverante admini-ſtratione inſtitui poteſt, *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* ſecus ac actio tutelæ. (§. CCCLXXI, 1.)

T I T. VI.

Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.

§. CCCLXXXII.

Quis falſus tutor? PRotutor bona fide pupilli negotia gerit. (§. CCCLXXX.) Qui autem dolo malo, & conſilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum ſe tutorem non eſſe ſciat, is FALSUS TUTOR adpellatur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor ſit, auctoritatem tamen accommodare non poteſt. *L.* 1. §. 1. *ſequ. ff. h. t.*

§. CCCLXXXIII.

Quæ remedia adverſus eum dentur? Quum itaque contingere poſſit, ut ejus dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipſe pupillus decipiatur; (§. CCCLXXX, 2.) illi, ſi id ignoraverit, Prætor RESTITUTIONEM IN INTEGRUM; * huic ut & illi, ſi geſtum reſcindi nolit, actionem IN FACTUM pollicetur, quanti ea res futura ſit. *L.* 7. *pr. ff. h. t.*

* Itaque hic habes reſtitutionem in integrum *ob juſtum errorem*, cujus meminit Paull. *Rec. Sent.* I, 7, 2. Eam enim, ſuo loco omiſſam, huc rejecit Tribonianus. (P. I. §. CDLXII. *) Sane Prætor de hac reſtitutione non in hac

hac Edicti parte egerat, ſed poſt reſtitutionem ob capitis deminutionem, & ante reſtitutionem majorum XXV. annis, ceu ex fragmentis hujus tituli, ex Ulpiani & Paulli *Libro XII. ad Edictum*, & Caji *Libro IV. ad Edictum provinciale* petitis, adparet.

§. CCCLXXXIV.

Itaque RESTITUTIO datur ei, qui ignorans falſum tutorem eſſe, eo auctore cum pupillo contraxit, (§. CCCLXXXIII.) non ei, qui ſciens contraxit, niſi ſit minor XXV. annis, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *L.* 4. *ff. h. t.* eoque contractus læſus ſit. (P.I. §. CDLXXX.) ACTIO autem IN FACTUM intra annum læſo, & ipſi adoleſcenti, ſi damnum ſenſerit, adverſus falſum tutorem, (non ejus heredem,) ad id, quod intereſt. *L.* 7. §. 2. *L.* 9. §. 1. *L.* 11. *pr. L. ult. ff. h. t.* Eorum deſcriptio.

T I T. VII.

De fidejuſſoribus & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

§. CCCLXXXV.

Contingit aliquando, ut tutores eorumve heredes, non ſint ſolvendo, & tunc, ſi ſatisdederint, fidejuſſores, vel aliquando nominatores, conveniuntur. Vocantur autem hic FIDEJUSSORES, qui rem pupillo ſalvam fore ſpoponderunt, ſive expreſſe, & interpoſita ſtipulatione, ſive tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominave ſua in acta publica re- Fidejuſſor & nominator quis?

referri paſſi ſunt. *L.* 4. §. *ult. L.* 5. *ff. h. t.* NOMINATORES, qui ipſi tutores dati alium potiorem & magis idoneum nominarunt. Paull. *Rec. Sent. II,* 28. §. 1. 2. *L.* 1. *C. de pot. ad mun.* ADFIRMATORES, qui idoneos eſſe tutores adfirmarunt. *L.* 4. §. *ult. ff. h. t.* De his omnibus notandum axioma: Nominatores & adfirmatores fidejuſſorum vicem ſuſtinent, atque ac heredes tutorum tenentur, maxime ſi ex facto ſuo conveniantur.

§. CCCLXXXVI.

Quomodo conveniantur tutorum heredes? Ex quo conſequitur, 1) ut poſt tutores teneantur heredes eorum, ſed non niſi ex dolo & lata culpa defuncti, (§. CCCLXXV, 2.) *L. ult. pr.* §. 1. *ff. h. t.* 2) ut etiam ex ſuo dolo culpave lata teneantur, *L.* 4. *pr. ff. h. t.* ſi vel a defuncto tutore inchoata expleverint, quum eſſent ætatis legitimæ, *L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. h. t. L.* 60. *ff. de adm. tut.* vel res pupillares poſſideant, *L.* 1. § 1. *ff. h. t.* vel pecuniam, in arca tutoris inventam, conſumſerint, vel pecuniam, quam tutor ſtipulatus erat, exegerint. *L.* 4. *pr. h. t.*

§. CCCLXXXVII.

Quomodo fidejuſſores, nominatores, adfirmatores? Nec minus inde inferebant, 3) poſt heredes actione ex ſtipulatu conveniendos eſſe fidejuſſores & nominatores, vel adfirmatores, eorumve heredes, & quidem 4) ſi ab uno plures dati ſint, ſingulos in ſolidum, ſin a pluribus plures dati, ſalvo beneficio diviſionis. *L. ult. ff. rem pup. ſalv. L.* 6. 7. *ff. h. t.*

TIT.

TIT. VIII.

De magiſtratibus conveniendis.

§. CCCLXXXVIII.

UBI ne a fidejuſſoribus quidem rem ſuam conſequi poteſt pupillus, nec a tutore honorario, *L. 3. §. 2. de adm. tut.* MAGISTRATUS, qui vel nullo modo, vel non idonee caveri curarunt, * in ſubſidium conveniri poſſunt. *L. 5. C. h. t.* §. 2. *Inſt. de ſatisd. tut. L. 1. §. 6. ff. h. t.* Quæ actio per interpretationem, exemplo actionis tutelæ, invecta eſt Senatuſconſulto, *L. 2. ff. h. t.* temporibus Trajani facto. *L. 5. C. h. t.* quod Antonino Pio confirmatum, & ad ipſos magiſtratuum heredes prolatum eſt. *L. 6. ff. h. t. L. 2. C. eod.* Unde hæc actio UTILIS, *L. 1. pr. ff. L. 1. L. 5. C. h. t.* & SUBSIDIARIA vocatur. *L. 5. C. h. t.* A Actionis ſubſidiariæ origo.

* Sufficit tamen, ſi probet magiſtratus, tutorem vel fidejuſſorem tum ſolvendo fuiſſe. *L. 1. §. 13. ff. h. t.* Quod enim poſtea facultatibus lapſus eſt, magiſtratui imputari nequit. L. 1. §. 11. *ff. h. t.*

§. CCCLXXXIX.

Quam itaque hæc actio detur ob ſatisdationem, vel omiſſam, vel minus idonee exactam; (§. CCCLXXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut detur tantum adverſus magiſtratus minores, qui cum ſatisdatione tutores dare ſolent, (§. CCI, 3) non adverſus majores, qui cum inquiſitione tutores conſtituunt. Adverſus quem detur?

L. 1. §. 1. *ff. h. t. L. ult. C. h. t.* 2) Ut heredes magiſtratuum non teneantur, niſi de dolo & culpa lata defunctorum. *L.* 4. *ff. L.* 2. *C. h. t.* 3) Ut & pater ex negligentia filii duumviri peculiotenus teneatur, *L.* 1. §. *ult. h. t. L.* 3. §. *ult. de pecul.* non autem 4) qui pro duumviro illo fidejuſſerunt, *L.* 1. *pr. ff. eod.*

§. CCCXC.

Ejus deſcriptio.

Itaque hæc actio TUTELÆ *utilis & ſubſidiaria* datur finita tutela, & excuſſis prius tutoribus, eorumve heredibus, & fidejuſſoribus, *L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* pupillis adverſus magiſtratus, qui vel nullo modo, vel non idonee ſatisdari curarunt, eorumve heredes, ad id, quod dolo culpave eorum lata vel levi a tutoribus vel fidejuſſoribus ſervare non potuerunt, (vel ſi contra heredes agatur, quod dolo vel lata defunctorum culpa conſequi non poſſunt,) præſtandum. (§. CCCLXVII. *ſeq.*) *L.* 1. §. 11. *L.* 7. *ff. L.* 2. *C. h. t.*

T I T. IX.

De rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt ſine decreto non alienandis vel ſupponendis.

§. CCCXCI.

Tutor vel curator non debet alienare immobilia.

TUtorem officio boni viri patriſque familias fungi oportet. (§. CCCXXVIII, 1.) Bonus paterfamilias ea quidem, quæ peritura ſunt, quibusque uti non poteſt, alienat, non autem bona immobilia, vel mobilia majoris momenti. Ita & tutorem ſe gerere decet. (§. CCCXXIX, 2, 8,) Quum vero id libere olim facerent tutores. *L.* 22. *C.*

de

de adm. tut. poſtea anno V.C.DCCCCXVIII. Id. Juniis, Tertullo & Clemente Coſſ. Oratione Severi Imp. Senatuſque conſulto ea tutorum libertas temperata eſt. *L.1.pr.§.1.ff.h.t.*

§. CCCXCII.

Eo enim cautum, I. ne tutores vel curatores prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahant; niſi, ut id fieret, parentes teſtamento vel codicillis caverint. II. Ut, ſi ob æs alienum alienatio neceſsaria videatur, Prætor pro ſua religione æſtimet, quæ poſſint alienari, obligarive debeant. III. Ut pupillo ſalva maneat actio, ſi probare poſſit, Prætori obreptum eſse. IV. Ut ſocio, ad diviſionem provocante, aut creditore pignus perſequente, jus commune ſervetur. *L. 1. §.2. ff. h. t.* SCum eam in rem factam.

§. CCCXCIII.

Ex primo axiomate adparet, 1) hoc jus pertinere ad prædia ruſtica, etiam 2) emphyteuticaria, *L.3. §.4. ff. h. t.* nec non 3) ad lapidicinas, metallifodinas, ſalinas, *L.3. §.4. ult. h. t.* 4) ad prædia fructuaria, *L.3. §.5. h. t.* non autem 5) ad prædia urbana. *L.11. §.1. ff. de min. L.22. C. de adm. tut.* Id quod tamen mutatum per Conſtantini conſtitutionem. *d. L.22. C. de adm. tut.* 6) Omnem alienationem eſse prohibitam, veluti venditionem, *L.22. C. de ad adm. tut.* in ſolutum dationem, *L. 15. C. h. t.* oppignorationem, *L.1. §.2. L.2. L.5. §.9. ſeq. h. t.* 7) Excuſari tutorem ſi parentes diſerte alienationem permiſerit, non autem 8) ſi illi, quum viverent, res venales habuerint. *L. 1. §. 3. ff. h. t.* Quæ alienari non poſſint?

§. CCCXCIV.

Quæ alienanda ex decreto prætoris.

Ex ſecundo diſcimus, 1) alienationem urgente ære alieno fieri debere, cauſſa a prætore cognita. *L. 12. C. h. t.* 2) Prætoris eſſe æſtimare, primo, an aliunde poſſit pecunia expediri? *L. 5. §. 9. h. t.* deinde 2) oppignorandumne ſit prædium, an alienandum? *L. 5. §. 10. ff. h. t.* 3) Curare eumdem debere, ut pecunia ei rei impendatur, ob quam facta eſt alienatio. *L. 5. §. 13. ff. h. t.* 4) Non ſolum æs alienum, ſed & alias juſtas cauſſas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias, *L. 22. C. de adm. tut.* non autem 5) ſolam utilitatem pupilli, *L. 5. §. 14. ff. h. t.* nec 6) fundi ſterilitatem vel peſtilentem aerem perſuadere debere tutori vel curatori, ut alienet, vel prætori, ut eo nomine decretum interponat. *L. pen. pr. ff. h. t.*

§. CCCXCV.

Quæ actiones competant, rebus ſine decreto alienatis?

Ex tertio axiomate palam eſt, 1) & actionem *perſonalem* competere pupillo adverſus tutorem, ſine decreto alienantem, & 2) *realem* adverſus quemcumque poſſeſsorem, *L. 5. §. 15. ff. h. t.* modo 3) Prætori obreptum eſse probari poſſit: quamvis ſi poſſeſsor prædium legitimo modo alienatum adfeveret, ipſi onus probandi incumbat. *L. 13 §. 1. ff. de Publ. in rem act. L. 16. C. h. t.* 3) Pupillum, rem vindicantem, pretium reſtituere teneri, *L. 4. C. h. t.* ſi in ejus rem verſum ſit. *L. 10. L. 16. C. h. t.* 5) Actiones has, ſi alienatio titulo lucrativo facta ſit, intra legitimum annorum X. inter præſentes, vel XX. intra abſentes, tempus; ſin titulo oneroſo, intra

intra quinquennium a majorennitate eſse inſtituendam. *L. ult. C. ſi mai. fact. alien. fact. ſine decret. rat. hab.*

§. CCCXCVI.

Denique ultimum axioma docet, 1) ſocium ad diviſionem tantum provocare poſse, ſi prædium cum altero indiviſim poſſideat. *L. 5. §. ult. ff. h. t.* 2) Creditorem etiam fundum pupillarem, ſibi oppignoratum, perſequi, & ex decreto Prætoris poſſidere poſſe: immo 3) & unumquemque, in poſſeſſionem fundi pupillaris mitti poſse damni infecti, vel legatorum ſervandorum cauſsa; *L. 3. §. 1. ff. h. t.* 4) Creditorem pignus, ſibi ſemel ex decreto prætoris conſtitutum, diſtrahere poſse, quamvis & tunc tutius ſit, prætorem adire, *L. 7. §. 1. ff. h. t.* 5) Tutorem rem, ſemel decreto Prætoris oppignoratam, recte ulterius oppignorare, ſi pecuniam priori ſolverit. *L. 7. §. 5. 6. ff. h. t.* Quando decreto non opus ſit?

§. CCCXCVII.

Ex eodem facile intelligitur, 6) ob parem rationem & in aliis quibusdam cauſſis jus commune ſervari, veluti I. ſi princeps alienationem per reſcriptum permiſerit, *L. 2. C. quand. decr. non eſt op.* II. Si parentes rem alienari teſtamento vel codicillis juſserint. (§. CCCXCIII, 7.) III. ſi alienatio ſit neceſſaria, veluti ſi ſocius ad diviſionem provocet, vel creditor pignus perſequatur, (§. CCCXCII, 4.) vel aliquis jus retractus exerceat. *L. ult. C. h. t.* IV. Si minor alienationem jurejurando firmarit. *Auth. Sacramenta puberum C. ſi adv. vendit.* V. Si pater ſtipulanti Quando alienatio libere fiat, vel convaleſcat?

fun-

fundum ſpoponderit. *L.* 5. §. 6. *ff. h. t. L.* 3. *C. quando decr. non op.* VI. Si minor, major factus, alienationem vel expreſse vel tacite ratam habuerit. *L.* 2. *C. ſi maj. fact. al. ſact. ſin. decr. rat. hab.*

TIT. X.

De curatoribus furioſo & aliis extra minores, datis.

§. CCCXCVIII.

Quid curatio?

HActenus de TUTORIBUS & CURATORIBUS promiſcue actum, quod in multis conveniunt. Jam de his ſpeciatim & ex inſtituto agitur. Quid CURATIO ſit, ſupra (§. CCLXXXVIII.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Curator primario rebus; ſecundario perſonæ datur. §. 2. *Inſt. de curat.* II. Datur iis, qui propter quamcumque cauſsam rebus ſuis ſupereſse nequeunt.

§. CCCXCIX.

Curator datur minori.

Ex poſteriore itaque axiomate facile patet, cur 1) curatores dentur 2) MINORIbus XXV. annis, *pr. Inſt. h. t.* hique 2) nec ante adminiſtrationem rerum ſuarum recipiant, quam curatores acceperint, * *L.* 1. §. *ult. ff. de min.* nec 3) ante curæ ſubeſse deſinant, quam majorennes facti, vel 4) veniam ætatis conſequuti ſint, quæ maſculis, quos morum honeſtas ac mentis ſolertia commendat, anno ætatis XX. feminis anno

XVIII.

XVIII. indulgeri ſolet. *L.2. L.3. C. de his, qui ven. aet.*

* Quomodo, invitis curatorem dari, negare potuerit Juſtinianus, quum tamen ex conſtitutione Marci Imp. omnes adoleſcentes, etiam inviti, curatores accipiant, explicavimus *Inſt.* §. CCLXVI. ubi in ſcholio & locum Julii Capitolini *Vit. Marci cap.* X. interpretati ſumus.

§. CD.

Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. FURIOSI & mente capti ipſo jure ſub curatione ſint, & quidem 1) agnatorum ex lege XII. tabularum; §. 3. *Inſt. h. t.* hodie autem 2) iidem curatores accipiant cauſſa cognita, quos dare viſum eſt magiſtratui, quamvis idoneos ex familia non temere præterire ſoleat. *L.6. ff. L.13. ff. h. t. L. 5. C. eod.* 3) Cur & III. PRODIGI accipiant curatores, quibus bonis interdictum. *L. 1. §. 1. L. 10. L. 15. ff. h. t. L.6. ff. de verb. obl.* 4) nec non IV. SURDI, MUTI, alioque perpetuo morbo laborantes. §. 4. *Inſt. h. t.*

Furioſo, mente capto, prodigo, ſurdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus.

§. CDI.

Quumque præcipue curator rebus detur; (§. CCCXCVIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut & V. TUTOREM HABENTI poſſit curator dari, ſi teſtamentarius vel legitimus non ſit idoneus, vel ad tempus excuſetur. §. 5. *Inſt. h. t.* & 2) ut & VI. BONIS curator dari poſſit. Exempla ſunt in *L. 3. L. 5. L. 9. L. 8. ff. h. t.*

Tutorem habenti & bonis.

§. CCCII.

Curatores qui eſſe poſſint? eorumque officium.

Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, 3) cur non modo omnes, qui tutores dari etiam curatores eſse queant, ſed & 4) filius patri furioſo vel prodigo curator recte detur, modo frugi ſit. *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *h. t. L.* 12. §. 1. *ff. de tut. dat.* 5) Cur curator furioſi & bona adminiſtret, & perſonæ curam gerat. *L.* 7. *pr. ff. h. t.* 6) Cur curator non interponat auctoritatem, ſed tantum conſenſum accommodet. (§. CCCXXXIX, 7.) 7) Cur curator etiam ACTIONE TUTELÆ *utili* DIRECTA conveniri, vel CONTRARIA minorem convenire poſſit, aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulſetur. *L.* 2. *C. de adm. tut. L.* 14. *C. eod. L.* 26. *ff. d. admin. tut. L.* 4. §. 3. *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. & rat. diſt. L.* 1. §. 3. *ff. rem. pupill. ſalv. fore.*

§. CDIII.

Quomodo conſtituantur.

Correlariorum loco obſervamus, 1) curatorem vel LEGITIMUM eſse, vel furioſi & prodigi, vel DATIVUM, veluti minoris. 2) Teſtamentarium non dari ob ſtrictiſſimam legis XII. tabularum (§. LXXXIX.) interpretationem. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 7. *C. de teſt. tut.* 3) Datum tamen teſtamento curatorum decreto Prætoris vel Præſidis confirmari. *d.* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. §. *fin. L.* 6. *ff. de confirm. tut. L.* 2. *C. eod.* 4) Eoſdem magiſtratus, qui tutores dant, & curatores dare poſse. §. 1. *Inſt. hoc tit. L.* 3. *ff. de tut. dat.*

§. CDIV.

§. CDIV.

Hodie & minores paſſim ſunt ſub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis referendi ex *Ref. Polit. MDLXXVII. tit. XXXII.* §. 1. Nec multum intereſt moribus patriis inter tutelam & curationem. (*Inſt.* §. CCLXXVIII.) Monuimus etiam jam alibi, & citius ex moribus & ſtatutis quarundam gentium majores cenſeri juvenes, & feminas ſub perpetua eſſe curatione, eoque officio ordinarie & maritum fungi: quod jus Romanum non patiebatur. (§. CCLX, 22.) *L. 14. ff. h. t. L. 22. C. qui dar. tut.* Uſus hodiernus.

FINIS.

511688 D

B.5.5.469